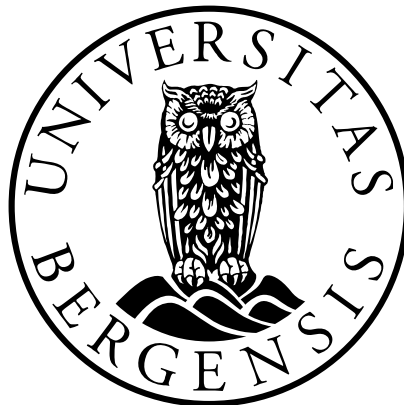


Lempningsinstituttet i konkurranseretten.

*Lempning etter konkurranseloven § 10 og
utfordringer ved det norske
lempningsprogrammet.*

Kandidatnummer: 206

Antall ord: 13961



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2015

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	3
1.1	Tema og avgrensning av oppgaven.....	3
1.2	Problemstillingens aktualitet.....	5
1.3	Aktuelle rettskilder og rettskildemessige utfordringer.....	5
2	Konkurranseloven § 10 om konkurransebegrensende samarbeid.....	6
2.1	Samarbeidskriteriet.....	7
2.2	Konkurransebegrensningskriteriet.....	8
2.3	Merkbarhetskriteriet.....	9
3	Hva innebærer lempning?	9
3.1	Aktører som kan benytte seg av lempningsprogrammet.....	9
3.2	Hel lempning (immunitet).....	10
3.2.1	Vilkår for å få innvilget hel lempning (immunitet).....	10
3.3	Delvis lempning.....	12
3.3.1	Vilkår for å få innvilget delvis lempning.....	12
4	Lempningsprogram på tvers av rettstradisjon.....	14
4.1	Amerikansk rettstradisjon.....	14
4.2	Europeisk rettstradisjon.....	15
4.3	Norsk rettstradisjon.....	17
5	Noen forutsetninger for et effektivt lempningsprogram.....	18
6	Lempning som et håndhevelsesverktøy mot konkurransebegrensende samarbeid i praksis. 20	
6.1	Prissamarbeid.....	21
6.2	Anbudssamarbeid.....	23
6.3	Markedsdeling.....	24
7	Utfordringer ved det norske lempningsprogrammet.....	25
7.1	Ung konkurranselov.....	26
7.2	Ikke tilbakevirkende kraft.....	26
7.3	Bøtenivået.....	27
7.4	Lempning av personstraff.....	30
7.5	Vernet mot selvinkriminering.....	33
7.6	Lempning og erstatning.....	34
8	Avslutning.....	40
9	Litteraturliste.....	41

1 Innledning.

1.1 Tema og avgrensning av oppgaven.

Denne masteroppgaven omhandler lepningsinstituttet i konkurranseretten, og adgang til lempning etter den norske konkurranseloven (heretter krrl.). Oppgaven tar for seg muligheten for lempning av overtredelsesgebyr ved brudd på krrl. § 10 om konkurransebegrensende samarbeid. Fremstillingen av § 10 er avgrenset til noen av samarbeidsformene som ser ut til å rammes oftest av lepningsinstituttet. Masteroppgaven har som hensikt å redegjøre for lepningsreglene og utfordringer ved lepningsprogrammet som eksisterer i gjeldende rett.

Oppgavens problemstilling er formulert som lepningsinstituttet i konkurranseretten: lempning etter krrl. § 10, og utfordringer ved det norske lepningsprogrammet.

Utfordringene denne oppgaven tar for seg er knyttet til konkurranselovens unge alder, at konkurranseloven ikke har tilbakevirkende kraft, bøtenivået ved overtredelser, lempning av personstraff, vernet mot selvinkriminering, samt lempning og erstatning.

I oppgaven drøftes ulike sider ved lepningsprogrammet. Oppgaven er bygget opp med følgende struktur: under punkt to presenteres regelen lempning er rettet mot, krrl. § 10. I punkt tre skal det redegjøres for hva lempning i konkurranseretten konkret innebærer, hva lempning betyr for de involverte partene, samt vilkårene for hel lempning (immunitet) og delvis lempning. Punkt fire omhandler lepningsprogram på tvers av amerikansk, europeisk og norsk rettstradisjon, og hvordan tilpasningen av et lepningsprogram må justeres avhengig av ulik rettstradisjon. Punkt fem tar for seg noen forutsetninger for et effektivt lepningsprogram. Forutsetningene det redegjøres for er momenter som denne avhandlingen argumenterer for må være på plass for at lepningsprogrammet skal fungere effektivt. Punkt seks omhandler lempning som et håndhevelsesverktøy i praksis og ulike former for atferd som rammes av lepningsprogrammet. I punkt syv drøftes noen av utfordringene ved det norske lepningsprogrammet. Oppgaven avsluttes med en kort oppsummering i punkt åtte.

Lepningsprogrammet ble innført i norsk konkurranserett i 2004 ved den nye konkurranseloven av 5.mars 2004.¹ Lepning i konkurranseretten innebærer hel eller delvis

¹ Konkurransetilsynet (2011). "Når tale blir gull og taushet koster".

lempning av overtredelsesgebyr for foretak som er deltakere i konkurransebegrensende samarbeid (også kjent som kartellvirksomhet). For å få aktørene i et kartell til å bryte ut av det eksisterende samarbeidet har lempning trådt inn i konkurranseretten som et håndhevelsesverktøy for å gi deltakerne insentiv til å bryte ut av dette og samarbeide med Konkurransetilsynet.²

Kartellets natur legitimerer på mange måter lempningsinstrumentet. Dette er skjulte aktiviteter som er vanskelig å oppdage og øker derfor behovet for et lempningsprogram. Denne typen ulovlig virksomhet skiller seg fra annen kriminell virksomhet som for eksempel mord eller ran, hvor man har et lik eller en rant bank. I saker med brudd på konkurransereglene er som regel aktiviteten skjult og vanskelig å avsløre fordi Konkurransetilsynet ofte ikke har konkret informasjon eller bevis å gå etter. Det ulovlige samarbeidets natur er en av grunnene til at det har utviklet seg et behov for å innføre et lempningsprogram i norsk konkurranserett.³

Lempningsprogrammet har til hensikt å avsløre karteller og fungerer som et oppdagelsesverktøy. Programmet er også ment til å styrke effekten av bøter og gi aktørene en avskrekkende effekt ved å delta i karteller. Lempningsprogrammet stiller aktørene i et ”fangens dilemma”, som medfører en usikkerhet mellom aktørene i et kartell. Man vet aldri hvem som vurderer å kontakte Konkurransetilsynet. Enten kan man kontakte Konkurransetilsynet selv og få innvilget enten immunitet eller reduksjon i bøter på bekostning av de andre aktørene, eller så kan man risikere at en annen aktør gjør det, på bekostning av en selv.⁴ Karteller er unike ved at eksistensen av dem er betinget av at alle *må* stole på alle. Etter innføringen av programmet kan deltakerne egentlig aldri vite *om* og eventuelt *når* en aktør velger å bryte ut av kartellet.⁵

Lempningsprogrammet skaper en ond sirkel av usikkerhet og mistenksomhet innad i kartellet som igjen bidrar til ustabilitet, både for eksisterende og fremtidige karteller. Denne usikkerheten og ustabiliteten kan virke avskrekkende og bidra til at andre aktører ikke ønsker

² Hans Petter Graver og Erling Hjelmeng, *Norsk konkurranserett, bind II: Prosess og sanksjoner*, Oslo 2006 s. 67.

³ Møte med Arild Oma, direktør for etterforskning i Konkurransetilsynet 18.februar 2015.

⁴ Jonathan Faull og Ali Nikpay, *The EC law of competition*, second edition, Oxford 2007 s. 799 – 800.

⁵ Graver og Hjelmeng (2006) s. 68.

å delta i slike samarbeid, fordi aktørene i kartellet lever med en kontinuerlig risiko for å bli avslørt.⁶ Ved at lempning bidrar til å styrke insentivene for aktører til ikke å samarbeide i kartell, svekkes også insentivene ved å samarbeide ulovlig. Denne usikkerheten skal tvinge frem og styrke kartelldeltakerne insentiver til å stå frem i lyset om samarbeidet.⁷

1.2 Problemstillingens aktualitet.

Det norske lepningsprogrammets unge alder og usikkerheten rundt en del aspekter knyttet til det, har skapt utgangspunktet for denne oppgavens problemstilling. Som et relativt nytt verktøy har lepningsprogrammet ennå ikke etablert seg ordentlig i den norske konkurranseretten. Lempningsprogrammet har likevel bidratt til at Konkurransetilsynet har avdekket og kartlagt konkurransebegrensende samarbeid og kartellvirksomhet de siste årene. Det kan se ut som om lepningsprogrammet har styrket insentivene til aktørene om å samarbeide med konkurransemyndighetene, noe man ser i økningen i antallet på de siste års lepningssaker.⁸ Denne utviklingen gir grunnlag for denne masteroppgavens problemstilling, nemlig hvordan lepningsprogrammet fungerer og noen av utfordringene knyttet til programmet.

1.3 Aktuelle rettskilder og rettskildemessige utfordringer.

Konkurranseloven av 5.mars 2004 er fra lovgivers side en selvvalgt harmonisering av EU/EØS – retten. Dette innebærer at bestemmelsene i konkurranseloven skal tolkes på bakgrunn av EU og EØS – reglene.⁹ At den er frivillig betyr at lovgiver ikke innfører EU – retten direkte i norsk konkurranserett, men at man har ønsket å holde disse så homogene som mulige. Med andre ord har EØS – konkurranseretten direkte påvirkning på konkurranseretten i Norge. En slik harmonisering har også betydning ved at praksis i EU og EØS vil ha stor betydning for praksis og tolkning av norsk konkurranseregler. Praksis som gjelder forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid og misbruk av dominerende stilling i krrl. § 10 og § 11 er av stor betydning, fordi saker som gjelder disse bestemmelsene har EU – domstolen som den aller viktigste rettskilden.¹⁰

⁶ Faull og Nikpay (2007) s. 799 – 800.

⁷ NOU 2003: 12 s. 137.

⁸ Konkurransetilsynet (2015). ”Årsrapport 2014”, s. 61.

⁹ Erling Hjelmeng og Lars Sørgard, ”Konkurransopolitiske virkninger av EØS – avtalen”, *Europautredningen*, 2011, s. 14.

¹⁰ Næringslivets Hovedorganisasjon, *Håndbok Konkurranseloven*, Sandnes 2008 s. 15.

Siden lempningsprogrammet i norsk konkurranserett bare er elleve år gammelt har det vært utfordrende å finne litteratur knyttet til det norske lempningsinstituttet. Det finnes mye interessant litteratur om andre emner i konkurranseretten, men utfordringen i forbindelse med denne oppgaven var å finne det som var sentralt i forhold til min problemstilling. På bakgrunn av dette har jeg valgt å se hen til europeisk og amerikansk litteratur. Gjennom oppgaven vil jeg også bruke eksempler fra praksis og fra EU og USA, nettopp fordi det er relativt lite praksis om lempningssaker i norsk konkurranserett, men også for å få satt det norske lempningsprogrammet i et større perspektiv og for å ha noe å sammenlikne med.

Ved siden av dette har jeg har tilegnet meg mye informasjon og kunnskap fra samtaler med veileder og andre personer som daglig jobber med konkurranserett og lempningssaker. Dette har vært svært verdifullt.

2 Konkurranseloven § 10 om konkurransebegrensende samarbeid.

Norsk konkurranselovgivning er i stor grad harmonisert med EØS – reglene, og EU – domstolens praksis har derfor svært stor betydning for norsk konkurranserett. Krrl. § 10 er identisk med EØS – avtalen artikkel 53^{11 12} og TFEU artikkel 101.¹³ Gjennom Rådsforordning 1/2003¹⁴ ble det pliktig for nasjonale myndigheter å innføre blant annet art. 81(nå TFEU art. 101) om konkurransebegrensende avtaler og harmonisering av regelverk.^{15 16} Dette har bakgrunn i ønsket til EU om en effektiv håndhevelse av konkurransereglene, samt en desentralisering av håndhevelse.¹⁷ Denne harmoniseringen av lovverket er også viktig fordi økonomi og konkurranse mellom aktører ofte er internasjonal, og ikke forholder seg til landegrenser.¹⁸

¹¹ Olav Kolstad og Anders Ryssdal, *Norsk konkurranserett, bind I: atferdsregler og strukturkontroll*, Oslo 2007 s. 25.

¹² Prop. 75 L (2012 – 2013) s. 33.

¹³ Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) art. 101.

¹⁴ Rådsforordning 1/2003.

¹⁵ Oana Stefan, *Soft law in court. Competition law, state aid and the court of justice of the European Union*, Nederland 2013 s. 356.

¹⁶ Europalov.no (2000). ”Gjennomføring av konkurransereglene i EU – traktaten.”

¹⁷ Europa.eu (2011). ”Anvendelse af artikel 101 og 102 i TFEU. Tidligere EF – traktatens artikel 81 og 82”.

¹⁸ NOU 2012: 7 s. 24.

Det er kun for brudd på krrl. § 10 at lempning er aktuelt jf. krrl. § 30 og § 31. Det følger av krrl. § 30 og § 31 at hel (§ 30) eller delvis (§ 31) lempning av overtredelsesgebyr ” skal gis” til de foretak som oppfyller vilkårene i bestemmelsene. Dette er bakgrunnen for at krrl. § 10 presenteres. Innholdet i disse bestemmelsene skal vi se nærmere på i punkt 3.2 og 3.3.

For at krrl. § 10 skal komme til anvendelse er det flere vilkår som må være innfridd. Forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i krrl. § 10 er delt i tre.¹⁹ I det følgende vil det gjøres rede for det nærmere innholdet i disse vilkårene. Presentasjonen av vilkårene i § 10 vil begrense seg til det som er relevant for lempningsprogrammet, og dette er også grunnen til at hele bestemmelsen samt unntak knyttet til den (jf. krrl. § 10, tredje ledd), ikke presenteres nærmere.

2.1 Samarbeidskriteriet.

Etter krrl. § 10, første ledd er ”avtale mellom foretak, enhver beslutning av foretak og enhver form for samordnet opptreden” forbudt. Krrl. § 10, første ledd forbyr foretak å inngå konkurransebegrensende samarbeid, dersom markedsatferden er et resultat av en ”avtale”, ”beslutning truffet av sammenslutninger av foretak” eller ”samordnet opptreden” jf. § 10, første ledd. Samarbeidskriteriet er summen av vilkårene ”avtale” og ”samordnet opptreden”. Det stilles også krav om at samarbeidet i seg selv må være konkurransebegrensende eller egnet til å begrense konkurransen.²⁰

For at et samarbeid skal rammes av bestemmelsen må aktørene i samarbeidet må ha gjort en aktiv handling for å få samarbeidet på plass, og også utvist en felles vilje gjennom koordinasjon eller kontakt seg i mellom om at nettopp denne avtalen skulle komme på plass.²¹

EU – domstolen uttalte i saken *Jæger mot Opel Norge*²² at dersom partene hadde uttrykt en ”felles vilje til å innrette seg på markedet på en bestemt måte og formålet eller virkningen av atferden er å hindre, innskrenke eller vri konkurransen” var dette tilstrekkelig til å innfri vilkåret ”avtale”, og ville derfor rammes av bestemmelsens første ledd.²³

¹⁹ Kolstad og Ryssdal (2007) s. 226.

²⁰ Kolstad og Ryssdal (2007) s. 228.

²¹ Kolstad note 65 til krrl. § 10.

²² Sak E-3/97, *Jæger mot Opel Norge AS*, REC 1998.

²³ Sak E-3/97, *Jæger mot Opel Norge AS*, REC 1998, s. 1 avsnitt 35 i Kolstad og Ryssdal (2007) s. 229.

2.2 Konkurransbegrensningskriteriet.

Krrl. § 10, første ledd oppsetter også forbud mot samarbeid ”som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen”. Sentralt for vurderingen av konkurransbegrensningskriteriet er om samarbeidet faktisk er egnet til å begrense handlings – og konkurransefriheten.²⁴

Det følger av ordlyden at disse samarbeidene er forbudt fordi de kan ha ringvirkninger på resten av markedet og konkurransen. Dersom slike samarbeid får eksistere kan man risikere å få varer og tjenester med kunstig høy pris, som igjen kan resultere i at utvalget i markedet reduseres. Konkurransen blir skjev og representerer ikke en fri og effektiv konkurranse uten pålagte begrensninger fra aktørenes side. I tillegg kan ikke konkurransen i et marked vurderes isolert, det må også tas hensyn til effekten konkurransebegrensende samarbeidet har på andre aktører i markedet.²⁵

Det følger av praksis fra EU – domstolen i *Metro mot Kommisjonen I*²⁶ at ”det skal være så mye konkurranse at traktatens grunnleggende krav overholdes”.²⁷ Dersom en sunn konkurranse ikke opprettholdes, vil det direkte resultatet være en redusert allokeringseffektivitet.²⁸ Allokeringseffektivitet omhandler etterspørselen av enten varer eller tjenester, og hvordan markedsverdien av disse er i tråd med den verdien forbrukeren selv mener at varen faktisk har.²⁹

Ser vi til krrl. § 1, første ledd er konkurranselovens formål ”å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser” og hvor det tas ”særlig hensyn til forbrukernes interesser”. Hensynet til forbrukerne står sterkt, og en redusert konkurranse og allokeringseffektivitet vil være uheldig, og direkte i strid konkurranselovens formål.

Skaden disse samarbeidene påfører konkurransen er en av årsaken til at man har innført et håndhevelsesinstrument som lempning. For å få bukt med konkurransebegrensende samarbeid

²⁴ Kolstad og Ryssdal (2007) s. 256.

²⁵ Kolstad og Ryssdal (2007) s. 256 – 257.

²⁶ Sak 26/27 Metro mot Kommisjonen I, sml. 1977.

²⁷ Sak 26/27 Metro mot Kommisjonen I, sml. 1977, s. 1875, avsnitt 20 i Kolstad og Ryssdal (2007) s. 261.

²⁸ Kolstad og Ryssdal (2007) s. 261.

²⁹ Kaarbøe (2004). Forelesning. ”Notatserie i helseøkonomi. Egenandeler og effektivitet”, s. 3.

og opprettholde en sunn konkurranse på markedet, er lempning et nyttig verktøy, da man gjør det mulig for aktørene selv å avslutte disse samarbeidene ved å samarbeide med Konkurransetilsynet.

2.3 Merkbarhetskriteriet.

I krrl. § 10, andre ledd fremgår det at ”avtaler og beslutninger som er forbudt i henhold til denne bestemmelse, skal ikke ha noen rettsvirkning”. EU – domstolen har satt som betingelse at avtalen må påvirkes merkbart for å rammes av bestemmelsen.³⁰ Avtaler som strider merkbart mot forbudet i første ledd er med andre ord ugyldige. Dette medfører at avtaler (men kun den delen av den aktuelle avtalen) som er i strid med § 10 kan kjennes ugyldig og som følge av det ikke ha noen rettsvirkning.³¹

3 Hva innebærer lempning?

I konkurranseretten kan foretak som samarbeider med Konkurransetilsynet og bidrar til oppklaring av konkurransebegrensende samarbeid etter krrl. § 10 innvilges lempning av overtredelsesgebyr ilagt etter krrl. § 29 jf. § 30 og § 31. Konkurransetilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr på inntil 10 % av foretakets totale årlige omsetning for brudd på krrl. § 10.³²

Lempning innebærer at overtredelsesgebyr helt eller delvis faller bort som følge av samarbeid med Konkurransetilsynet.³³ Muligheten for lempning og hvorvidt foretaket innvilges hel eller delvis lempning, avhenger av graden av samarbeid med Konkurransetilsynet og innholdet av opplysningene foretaket legger frem.³⁴ Det skilles mellom hel og delvis lempning jf. krrl. §§ 30 og 31 med tilhørende forskrift. Vi skal nå se nærmere på innholdet i disse bestemmelsene.

3.1 Aktører som kan benytte seg av lepningsprogrammet.

På nåværende tidspunkt er det kun foretak som kan søke om lempning. Det er i dag ingen lepningsordning for privatpersoner, da reglene om hel eller delvis lempning i §§ 30 og 31

³⁰ Kolstad og Ryssdal (2007) s. 288.

³¹ NOU 2003:12 s. 213.

³² Kolstad note 303 til krrl. § 29.

³³ Konkurransetilsynet (2014). ”Lepningsordningen – du kan unngå gebyr og straffeforfølgning”.

³⁴ Konkurransetilsynet (2014). ”Amnesti og lempning for avsløring av karteller”.

ikke gjelder for personstraff.³⁵ Problematikken rundt lempning av personstraff vil bli belyst i punkt 7.4.

3.2 Hel lempning (immunitet).

Det følger av krrl. § 30, første ledd at ”hel lempning av overtredelsesgebyr av § 10 skal gis til det første foretaket som i tilknytning til en bestemt sak oppfyller følgende vilkår”. For at et foretak skal kunne innvilges hel lempning eller immunitet etter krrl. § 30 må vilkårene i bestemmelsens første ledd være innfridd.

Vilkåret ”skal gis” i bestemmelsens første ledd vitner om at dersom vilkårene i bestemmelsen er innfridd, innvilges det automatisk lempning for hele overtredelsesgebyret.³⁶

Ordlyden i vilkåret ”første foretaket” vitner om at det eksisterer et ”førstemann til mølla” – prinsipp. Det er viktig å bemerke at det kun er det første foretaket som tar kontakt med Konkurransetilsynet som kan få innvilget hel lempning.³⁷

3.2.1 Vilkår for å få innvilget hel lempning (immunitet).

For at et foretak skal kunne innvilges hel lempning og få immunitet for overtredelsesgebyr, er det flere vilkår som alle må være innfridd, jf. krrl. § 30, første ledd. Hvilken grad av lempning som kan gis de enkelte foretakene, fremgår av forskrift nr. 909 av 22. august 2005 (endret i 2013) om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr (heretter utmålingsforskriften) § 4 og § 5.^{38 39} Det bemerkes at denne forskriften gjennom Prop. 75 L (2012 – 2013) har blitt innlemmet i konkurranseloven for å styrke vilkårene for hel lempning fra forskrift til lov.⁴⁰ Det presiseres at det i den videre fremstillingen kun vil redegjøres for grunnvilkårene for hel lempning som fremgår av § 31, og ikke øvrige vilkår som fremgår av utmålingsforskriften.

Etter § 30, første ledd, bokstav a må foretaket ”fremlegge av eget tiltak alle bevis det besitter”. Det stilles også krav om at dette bevismaterialet må være tilstrekkelig for å ”få en

³⁵ Kolstad note 314 til krrl. § 30.

³⁶ Kolstad note 314 til krrl. § 30.

³⁷ Graver og Hjelmeng (2006) s. 69.

³⁸ Forskrift nr. 909 av 22. august 2005 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr, kap. 3 i Graver og Hjelmeng (2006) s. 69.

³⁹ Kolstad note 314 til krrl. § 30.

⁴⁰ Prop. 75 L (2012 – 2013) s. 154.

beslutning om bevissikring etter konkurranseloven § 25 i forbindelse med en antatt overtredelse av konkurranseloven § 10”, jf. § 30, første ledd, bokstav a, i.

For at et foretak skal kunne få innvilget hel lempning er det av betydning at foretaket på eget initiativ tar kontakt med Konkurransetilsynet og kommer med informasjon som gjør det mulig for Konkurransetilsynet å avsløre ulovlig samarbeid. Foretaket må fremlegge informasjon som Konkurransetilsynet ikke har hatt tilgang til og som er av betydning for avdekking av samarbeidet. Informasjonen som foretaket kommer med, må være av en viss verdi for etterforskningen, og avgrenser nedad mot bagatellmessige opplysninger som ikke kan bidra til å bevise en overtredelse. Det er innholdet i informasjonen man legger frem som teller, ikke det faktum at informasjon fremlegges.⁴¹

Bevismaterialet må også ”bevise overtredelse av konkurranseloven § 10. Konkurransetilsynet må på det tidspunkt opplysningene blir fremlagt ikke besitte tilstrekkelige bevis for slik overtredelse”, jf. § 30, første ledd, bokstav a, ii.

Dette innebærer at tidspunktet for når foretaket fremlegger opplysninger som Konkurransetilsynet ikke kjenner til eller har tilgang til er av stor betydning. Kommer opplysningene frem etter at man er kjent med at man er under etterforskning, er det ikke lenger aktuelt med hel lempning.⁴²

Det oppsettes også vilkår om at foretaket må ”samarbeide av eget tiltak fullt ut under hele Konkurransetilsynets saksbehandling”, jf. § 30, første ledd, bokstav b. Foretaket som søker om hel lempning må samarbeide med Konkurransetilsynet under hele etterforskningen for å kunne innvilges hel lempning.⁴³

Det er også vilkår om at foretaket ”opphører av eget tiltak med deltakelsen i overtredelsen med mindre Konkurransetilsynet anmoder noe annet”, jf. § 30, første ledd, bokstav c. Foretaket som har brutt konkurransereglene, må avslutte overtredelsene umiddelbart etter at

⁴¹ Graver og Hjelmeng (2006) s. 69.

⁴² Graver og Hjelmeng (2006) s. 69 – 70.

⁴³ Graver og Hjelmeng (2006) s. 70.

informasjonen om det ulovlige samarbeidet blir lagt fram, med mindre Konkurransemyndighetene gir beskjed om noe annet.⁴⁴

Foretaket må heller ikke ”ha søkt andre foretak til å delta i overtredelsen” jf. § 30, første ledd, bokstav d. Dersom foretaket skal ha mulighet for å få innvilget hel lempning, må det ikke ha tvunget andre aktører inn i samarbeidet.⁴⁵

3.3 Delvis lempning.

Det følger av krrl. § 31, første ledd at ”foretak som ikke oppfyller vilkårene for hel lempning i § 30, skal gis delvis lempning”. Dersom vilkårene for hel lempning av ulike årsaker ikke lar seg oppfylle, kan det være aktuelt med delvis lempning.

I tilfeller hvor Konkurransetilsynet allerede har kjennskap til den ulovlige virksomheten eller hvis aktøren ikke er første foretak som tar kontakt med Konkurransetilsynet, kan man få innvilget delvis lempning etter krrl. § 31, avhengig av hvilken betydning informasjonen foretaket legger frem har for etterforskningen.⁴⁶

3.3.1 Vilkår for å få innvilget delvis lempning.

Vilkårene for å få innvilget delvis lempning fremgår av krrl. § 31, første ledd til tredje ledd. Vilkaene for innvilgelse av delvis lempning fremgikk ogsa tidligere av forskrift nr. 909 av 22. august 2005 (endret i 2013) om utmaling og lempning av overtredelsesgebyr (utmalingforskriften), § 6 og § 7.^{47 48} Vilkaene for delvis lempning etter § 31 har ogsa blitt innlemmet i konkurranseloven gjennom Prop. 75 L (2012 – 2013).⁴⁹ Det presiseres at det i ogsa i fremstillingen av vilkar for delvis lempning etter § 31, kun vil redegjores for grunnvilkarene for delvis lempning, og ikke ovrig vilkar som fremgar av utmalingsforskriften.

Mulighet for å få innvilget delvis lempning er avhengig av to vilkår. Av § 31, første ledd, bokstav a, fremgår det at delvis lempning innvilges de foretak som ”fremlegger bevis som

⁴⁴ Graver og Hjelmeng (2006) s. 70.

⁴⁵ Graver og Hjelmeng (2006) s. 70.

⁴⁶ Graver og Hjelmeng (2006) s. 71.

⁴⁷ Forskrift nr. 909 av 22. august 2005 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr, kap. 3 i Graver og Hjelmeng (2006) s. 69.

⁴⁸ Kolstad note 316 til krrl. § 31.

⁴⁹ Prop. 75 L (2012 – 2013) s. 154.

vesentlig styrker Konkurransetilsynets muligheter til å bevise en overtredelse av konkurranseloven § 10”.

Informasjonen som fremlegges for Konkurransetilsynet må være av en slik karakter at den har betydning for etterforskningen, ved at de bidrar til sakens oppklaring og letter Konkurransetilsynets arbeid med og etterforskning av saken.⁵⁰

Delvis lempning er også betinget av at foretaket ”opphører med deltakelsen i overtredelsen senest på det tidspunkt bevisene fremlegges etter bokstav a”, jf. § 31, første ledd, bokstav b.

Det forutsettes at all ulovlig aktivitet umiddelbart opphører ved bevisfremleggelsen. Dersom begge vilkårene i krrl. § 30 første ledd, bokstav a og b er innfridd kan delvis lempning være aktuelt for foretaket.⁵¹

Det fremgår av § 31, andre ledd at det ”første foretaket som oppfyller kravene i denne bestemmelsen, gis lempning på 30 til 50 prosent”. Det andre foretaket som i samme sak oppfyller vilkårene i denne bestemmelsen, gis lempning på 20 til 30 prosent. Øvrige foretak som i samme sak oppfyller vilkårene i denne bestemmelsen, gis lempning på inntil 20 prosent”. Størrelsen på lempning avgjøres på bakgrunn av graden av samarbeid, og hvor stor betydning opplysningene har hatt for etterforskningen.⁵²

Ved avgjørelse av størrelse på den delvis lempningen, ”skal det tas hensyn til hvor tidlig bevismaterialet ble fremlagt, styrken i de fremlagte bevisene og i hvilken grad foretaket har samarbeidet med Konkurransetilsynet” jf. § 31, tredje ledd. Vilåret avgrenser nedad mot opplysninger som ikke reelt sett gir noe bidrag til opprullingen av kartellet. Foretak skal ikke ha mulighet til å kontakte Konkurransetilsynet i siste time i et forsøk på å redde seg selv hvis foretaket innser at samarbeidet er avslørt. Konkurransetilsynet ønsker å tilgodese de foretakene som faktisk bryter ut av et konkurransebegrensende samarbeid, og vurderer dette på bakgrunn av omfanget av samarbeidet, foretakets vilje til å samarbeide, samt opplysningenes art og innhold.⁵³

⁵⁰ Graver og Hjelmeng (2006) s. 71.

⁵¹ Graver og Hjelmeng (2006) s. 70 – 71.

⁵² Graver og Hjelmeng (2006) s. 71.

⁵³ Konkurransetilsynet (2014). ”Amnesti og lempning for avsløring av karteller”.

4 Lempningsprogram på tvers av rettstradisjon.

USA, EU og Norge har valgt ulike tilnærminger for å adoptere et lempningssystem som man har vært nødt til å tilpasse sitt eget. Denne tilpasningen er mange ganger nødvendig fordi det nye systemet, lempningsprogrammet, kommer på kant med egen rettstradisjon. Vi skal nå se nærmere på hvordan lempningsprogrammet tilpasses ulike rettstradisjoner.

4.1 Amerikansk rettstradisjon.

Lempningsprogrammet ble lansert i amerikansk rett i 1978.⁵⁴ Fra da av kunne foretak søke om immunitet for bøter fra Antitrust Division, underlagt Department of Justice. Immunitet fra bøter var ikke en selvfølge, da en eventuell påtale var underlagt en skjønnsmessig vurdering fra justisministeren (attorney general). Dette medførte at det kun ble mottatt sytten lempningssøknader på femten år.⁵⁵

Programmet ble modernisert i 1993 og medførte at immunitet automatisk ble innvilget i saker hvor det ikke var påbegynt etterforskning. Alternativt kunne også immunitet innvilges i saker hvor etterforskning var påbegynt og immunitet kunne da innvilges for foretaket, samt alle personer tilknyttet samarbeidet. Disse endringene førte til at antall lempningssøknader steg drastisk, og man klarte å få avslørt flere internasjonale karteller. Suksessen med det amerikanske lempningsprogrammet bidro til at lempningsprogrammet spredte seg til andre jurisdiksjoner.⁵⁶ Det bemerkes at det amerikanske lempningsprogrammet senere har gjennomgått flere revideringer.⁵⁷

En særegenhet ved den amerikanske jussen er prinsippet om ”plea – bargaining”. Prinsippet er en forhandling mellom tiltalte og myndighetene, som forutsetter at tiltalte sier seg skyldig i en eller flere tiltalepunkter, i bytte mot redusert straff eller at et eller flere tiltalepunkter frafalles.⁵⁸ Dette prinsippet gjelder også for lempning i konkurransesaker da lempningsprogrammet i USA er straffebasert, med mulighet for å ilegge både bøter og økonomiske reaksjoner mot foretak, samt fengselsstraff for enkeltpersoner. Amerikansk lempningsprogram skiller seg dermed fra det europeiske lempningsprogrammet, hvor man

⁵⁴ Wouter PJ Wils, *Efficiency and justice in european antitrust enforcement*, Portland 2008 s. 122.

⁵⁵ Faull og Nikpay (2007) s. 800.

⁵⁶ Faull og Nikpay (2007) s. 801.

⁵⁷ NOU 2012: 7 s. 177.

⁵⁸ Cornell University Law School (2015). ”Plea Bargain”.

kun har et administrativt spor og foretak kun kan bli straffet i form av bøter.⁵⁹ I praksis betyr dette at ved samarbeid med konkurransemyndighetene i en konkurransesak kan straffereaksjonen mot tiltalte ved det amerikanske lempningsprogrammet reduseres. Tankegangen om forhandling mellom myndighetene og tiltalte er sterkt forankret i den amerikanske rettskulturen, og dermed representerer ikke lempningsprogrammet et brudd med den eksisterende rettstradisjonen men er snarere i tråd med den.

4.2 Europeisk rettstradisjon.

Det amerikanske lempningsprogrammet ble senere adoptert av EU (første versjon av et lempningsprogram forelå i Europakommisjonen i 1996).⁶⁰ Lempningsprogrammet som ble introdusert i EU i 1996 (1996 leniency notice), har blitt revidert og endret både i 2002 (2002 leniency notice) og i 2006 (2006 leniency notice).⁶¹ Programmet som ble lansert i 1996, hadde flere svakheter og ble derfor endret i 2002 for å få bukt med disse. Blant annet var det ingen garantier for de foretakene som først kom til Kommisjonen for å samarbeide, automatisk fikk immunitet eller reduksjon i bøter, noe som gikk utover forutberegneligheten til programmet.⁶² Programmet ble igjen endret i 2006. Man ønsket å øke veiledningen til lempningssøkere, og gjøre gangen i en lempningsprosess og etterforskning mer transparent. En av de viktigste endringene som ble gjort i 2006, var innføringen av markør – systemet (dette systemet er også foreslått innført i norsk konkurranserett gjennom Prop. 75 – L 2012 – 2013⁶³). Dette systemet sikrer lempningssøkeren plass i køen, slik at foretaket kan ta kontakt med Kommisjonen og markere sin plass i lempningsprosessen, mens det i mellomtiden samler enda mer informasjon og bevis. På denne måten behøver ikke lempningssøkere å vente til man har all relevant informasjon tilgjengelig, og lempningsprosessen og etterforskningen kan komme i gang på et tidligere tidspunkt.⁶⁴

⁵⁹ EPRS (European Parliamentary Research Service) (2014). "EU and US competition policies", s. 3.

⁶⁰ Faull og Nikpay (2007) s. 801.

⁶¹ Faull og Nikpay (2007) s. 802.

⁶² Jarrett D. Arp og Christof R.A. Swaak, "A tempting offer: Immunity from fines for cartel conduct under the european Commission's new leniency notice", 2002.

⁶³ Prop. 75 L (2012 – 2013) s. 39.

⁶⁴ Sari Suurnäkki og Maria Luisa Tierno Centella, "Commision adopts revised Leniency Notice to rewards companies that report hard – core cartels", 2007.

I EUs lovgivning skilles det mellom soft law og hard law. Soft law er plassert i en lavere trinnhøyde enn hard law ved vurderingen av rettskildemessig vekt.⁶⁵ Soft law kan defineres som regler som har en viss rettslig relevans, uten å være juridisk bindende.⁶⁶ Soft law er heller ikke ansett som en del av det rettslige grunnlaget som Kommisjonen baserer sine beslutninger på.⁶⁷ Hard law er kontrasten til soft law og er regler som det forventes at medlemsstatene gjennomfører i egen lovgivning og overholder på lik linje med andre bindende rettsregler. Hard law kjennetegnes ved at de krever en høy grad av forpliktelse, presisjon og opprettholdelse av reglene fra medlemsstatene, mens soft law inntreffer når en av disse betingelsene mangler.⁶⁸

Særegent for EU er at regeldannelsen knyttet til lempningsprogrammet er kategorisert som soft law.⁶⁹ Forholdet mellom soft law og hard law kommer frem ved skillet mellom rettsregler og regler for praksis. Her har Kommisjonen et vidt skjønn.⁷⁰ Selv om Kommisjonen i utgangspunktet har relativt fri tøyler her, kan soft law – instrument som lempning indirekte ha en rettslig effekt gjennom for eksempel å skape berettigede forventninger hos aktørene i et kartell.⁷¹ Det er et allment prinsipp i EU – retten at slike forventninger har rettslig vern.

I praksis kommer dette til uttrykk ved at Kommisjonen selv kan velge å innvilge lempning av ilagte overtredelsesgebyr, dersom den finner grunner som taler for at det er riktig. Kommisjonen kan også velge å opprettholde overtredelsesgebyret, dersom den mener at det er den riktige avgjørelsen i saken.⁷² Dette kan illustreres av saken *Deltafina SpA mot Kommisjonen*.⁷³ Denne saken var den første hvor Kommisjonen har trukket tilbake immunitet. Bakgrunnen for dette var at Kommisjonen hadde innvilget Deltafina lempning for bøter, betinget av samarbeid med Kommisjonen gjennom hele etterforskningen av et tobakk – kartell som foretaket var deltaker i. Da Deltafina brøt betingelsene for samarbeid under etterforskningen, ble immuniteten trukket tilbake.⁷⁴

⁶⁵ Stefan (2013) s. 140.

⁶⁶ Linda Senden, *Soft law in european community law*, Portland 2004 s. 111.

⁶⁷ Stefan (2013) s. 139.

⁶⁸ Stefan (2013) s. 9.

⁶⁹ Andrea Oana Stefan, ”European law: the impact of soft law on the courts”, 2010.

⁷⁰ Stefan (2013) s. 138.

⁷¹ Stefan (2013) s. 139.

⁷² Andrea Oana Stefan, ”European law: the impact of soft law on the courts”, 2010.

⁷³ Sak C – 578/11 P *Deltafina SpA mot Kommisjonen*.

⁷⁴ Sak C – 578/11 P *Deltafina SpA mot Kommisjonen*, avsnitt 22 – 24.

EUs innføring av lempningsprogrammet som soft law illustrerer hvordan lempningssystemene tilpasses ulike rettssystem. Det presiseres at det er utenfor rammen til denne oppgaven å utdype dette nærmere.

4.3 Norsk rettstradisjon.

Lempningsprogrammet medfører at det kan bli ilagt ulike reaksjoner mot ulike aktører for brudd på de samme konkurransereglene.⁷⁵ Dette bryter med viktige prinsipper i norsk rett. Lempningsprogrammet bryter med to av det norske rettssystemets allmenne kjente og grunnleggende prinsipper: likebehandlingsprinsippet, at alle skal være like for loven og prinsippet om at man ikke skal kunne forhandle seg til midlere straff.

Forholdet til likebehandlingsprinsippet kan påpekes som en sentral utfordring ved inkorporeringen av lempningsprogrammet. I norsk rett står dette prinsippet sterkt. De som har brutt loven skal behandles likt og på de samme vilkår. Lempningsprogrammet bryter ved dette prinsippet ved at aktører som har brutt konkurransereglene, helt eller delvis kan slippe sanksjoner, og dermed unngå straff. Aktører kan ende opp med å bli ilagt ulike reaksjoner for sin kartelldeltakelse, uavhengig av rollen de har spilt i kartellet. Avgjørende er tidspunktet for, og hvorvidt man har, samarbeidet med Konkurransetilsynet, ikke nødvendigvis alvorlighetsgraden av overtredelsen. Dette får betydning i relasjon til prinsippet om at alle, både privatpersoner og profesjonelle parter skal ha likhet for loven.

I norsk rett er det også et allment prinsipp om at det ikke være mulig å forhandle seg til lavere straff. Det at en aktør helt eller delvis kan slippe reaksjoner ved en straffbar handling, markerer et brudd med norsk rettskultur. I norsk rett er strafferetten lagt til domstolene, jf. straffeloven (heretter strl.) § 59, andre ledd.⁷⁶ Forhandlinger som ”plea – bargaining” som vi kjenner fra amerikansk konkurranserett er en til dels ukjent tankegang i norsk rettskultur.

Selv om det er et behov for et lempningsprogram i norsk konkurranserett, er dette et program som bryter med både norsk rettskultur og sanksjonssystem. Den norske rettskulturen er sterkt forankret i ideen og forventningen om at dersom man har gjort noe galt og brutt en eller flere norsk lover, skal man stå ansvarlig for dette og ta sin straff. Lempningsprogrammet markerer

⁷⁵ Wils (2008) s. 139 – 140.

⁷⁶ Matningsdal note 604 til strl. § 59.

et skille med denne tankegangen, fordi det går på tvers av norsk rettstradisjon å gi etter for sanksjoner ved samarbeid med myndighetene. Hensynet til den allmenne rettsfølelsen tilsier også at brudd på konkurransereglene er noe det må reageres mot, og argumenterer mot forhandlingen av sanksjoner mellom myndigheter og overtreder som lempningsprogrammet forutsetter.⁷⁷

Disse momentene er bare noen av forholdene som kan brukes som pekepinn på hvorfor lempningsprogrammet står overfor en del utfordringer ved inkorporering i norsk konkurranserett. Det kan virke uheldig at en aktør som har brutt loven kan få innvilget immunitet. Det er likevel denne immuniteten som er selve forutsetningen for at lempningsprogrammet skal fungere og for at aktører skal benytte seg av det, men denne belønningen må ikke være så stor at de positive effektene ved programmet overskygges.⁷⁸ På en annen side: i det man innfører et lempningsprogram har man allerede akseptert brudd med disse prinsippene i norsk rett. Det kan være utfordrende å holde fast på etablerte rettslige prinsipper ved innførelsen av et nytt lempningsprogram, uten at disse må tilpasses.

5 Noen forutsetninger for et effektivt lempningsprogram.

For at et lempningsprogram skal fungere effektivt argumenterer denne avhandlingen med at det i hovedsak er tre krav som må være innfridd.⁷⁹ Det må for det første være strenge straffer for de involverte aktørene. Disse må være så strenge at de vil overskygge den eventuelle vinningen ved å delta i kartellet.⁸⁰ Lempningsprogrammets avskrekkende effekt (på engelsk kalt deterrence) fungerer dersom aktørene vurderer risikoen for å motta høye bøter som større enn den mulige gevinsten ved å delta i kartellet.⁸¹

Det er også viktig at det er høy grad av sannsynlighet for at de involverte aktørene blir oppdaget.⁸² Dersom aktører inngår i en virksomhet som ikke er godt strukturert og hvor man hele tiden må anstrenge seg for ikke å bli avslørt, representerer dette en altfor stor risiko til i

⁷⁷ NOU 2003: 12 s. 126.

⁷⁸ Wils (2008) s. 139.

⁷⁹ Scott D. Hammond, "The evolution of criminal antitrust enforcement over the last two decades", 2010.

⁸⁰ Scott D. Hammond, "The evolution of criminal antitrust enforcement over the last two decades", 2010.

⁸¹ Faull og Nikpay (2007) s. 798 – 799.

⁸² Scott D. Hammond, "The evolution of criminal antitrust enforcement over the last two decades", 2010.

det hele tatt å involvere seg i kartellet. Idealet for denne typen aktivitet er jo nettopp å ikke bli avslørt, sånn at aktørene kan drive sin virksomhet i fred og uten forstyrrelse fra myndighetene.⁸³

Et lepningsprogram bidrar til at det kan bli vanskeligere å danne og opprettholde karteller, og bidrar også til å skape usikkerhet og ustabilitet innad i kartellene. Dette kan medføre at karteller og konkurransebegrensende samarbeid bryter sammen tidligere enn hvis man ikke hadde hatt et slikt program. Kartellet forutsetter nettopp stabilitet for å kunne fungere optimalt. Med én gang det inntreffer faktorer aktørene ikke har kontroll over, eller man til dels mister kontroll over hverandres anliggender, mister kartellet sin funksjon og hensikten med å være organisert på denne måten, svekkes.⁸⁴

Til slutt stilles det krav om forutberegnelighet for kartelldeltakerne med tanke på den straffen de kan forvente seg ved brudd på konkurransereglene. Først når aktørene har oversikt over konsekvensene ved å bryte ut av kartellet og vet hvilken reaksjon de kan vente seg fra myndighetene, kan aktørene ta en veloverveid avgjørelse om hvorvidt de ønsker å delta i kartellet, eller bryte ut av det. Disse tre betingelsene er sentrale i vurderingen og utarbeidelsen av et effektivt lepningsprogram. Mangel på en eller flere av disse betingelsene bidrar til at lepningsprogrammet mister mye av sin funksjon og preventive effekt.⁸⁵

Disse tre betingelsene for et effektivt lepningsprogram støttes også av en annen håndhevelsesstrategi. Prinsippet om gulrot og pisk har til hensikt å fungere som insentiv for aktører til å bryte ut av kartellvirksomhet. Dette prinsippet innebærer en tankegang om at aktører ikke frivillig bryter ut eller unnlater å begi seg inn i kartellvirksomhet, dersom de ikke har klart for seg hvilke reaksjoner de kan vente fra konkurransemyndighetenes side.⁸⁶

⁸³ Scott D. Hammond, "Caught in the act: inside an international cartel", 2005.

⁸⁴ Wils (2008) s. 131.

⁸⁵ Scott D. Hammond, "The evolution of criminal antitrust enforcement over the last two decades", 2010.

⁸⁶ Scott D. Hammond, "The evolution of criminal antitrust enforcement over the last two decades", 2010.

Gulroten symboliserer belønningen man får i form av lempning ved å samarbeide med konkurransemyndighetene.⁸⁷ Gulroten skal styrke aktørens insentiver til å tre frem og samarbeide med konkurransemyndighetene i arbeidet mot kartellvirksomhet.⁸⁸ I det norske lempningsprogrammet er gulroten immuniteten som tilbys den første aktøren som tar kontakt med Konkurransetilsynet og samarbeider med dem under etterforskningen. Pisker symboliserer risikoen for sanksjoner og avskjæringen fra lempning dersom man ikke er av de første aktørene som samarbeider med Konkurransetilsynet.⁸⁹

Samtidig som lempningsprogrammet bidrar til å destabilisere karteller, ved å fungere som et insentiv for deltakerne til å bryte ut av kartellet, må man også ta høyde for at kartellene kan lære av dette og tilpasse seg nye håndhevelsesstrategier. Karteller er ofte nøye strukturert og sofistikert i sin handlemåte, slik at de kan tilpasse sin struktur, og dermed minisere den ustabiliteten myndighetene ønsker at lempning skal påføre kartellene og dets deltakere.⁹⁰

6 Lempning som et håndhevelsesverktøy mot konkurransebegrensende samarbeid i praksis.

Denne delen av oppgaven redegjør for ulike former for atferd som rammes av § 10 som det kan søkes lempning for og former for atferd som fra praksis ser ut til å rammes av lempning i størst grad. Det er kun for horisontale samarbeidsavtaler hvor EØS – avtalen har utarbeidet et formalisert lempningsprogram.⁹¹ Vertikale avtaler faller utenfor. Årsaken til at lovgiver har valgt å gjøre dette, kan forklares ved at man i et vertikalt avtaleforhold ikke er direkte konkurrenter, fordi man befinner seg på ulike ledd i omsetningskjeden. Man konkurrerer derfor ikke direkte med hverandre.⁹² Vertikale avtaler kan også ha andre virkninger på konkurransen enn horisontale, og det hersker uenighet om hvilke skadevirkninger slike avtaler faktisk har.^{93 94} Horisontale samarbeid er også kategorisert som mer skadelige enn vertikale, fordi disse samarbeidene knytter sammen både eksisterende og potensielle konkurrenter.

⁸⁷ Scott D. Hammond, "The evolution of criminal antitrust enforcement over the last two decades", 2010.

⁸⁸ Scott D. Hammond, "Cracking cartels with leniency programs", 2005.

⁸⁹ Scott D. Hammond, "Cracking cartels with leniency programs", 2005.

⁹⁰ Wils (2008) s. 137.

⁹¹ Graver og Hjelmeng (2006) s. 69.

⁹² Graver og Hjelmeng (2006) s. 69.

⁹³ Kolstad og Ryssdal (2007) s. 230.

⁹⁴ Kolstad og Ryssdal (2007) s. 258.

Felles for alle samarbeid som rammes av forbudet i § 10, første ledd er at de ”formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen”. I dette ligger det at foretak gjennom samarbeid med hverandre fjerner usikkerhetsmomenter og risiko knyttet til konkurransen, slik at konkurransen lettere kan dikteres og blir mer forutsigbar.⁹⁵

I punkt 6.1 til 6.3 drøftes tre kategorier av horisontale samarbeid som dekkes av lempningsprogrammet. Det er viktig å merke seg at det finnes flere kategorier av konkurransebegrensende samarbeid enn de som presenteres i det følgende. I mange tilfeller kan det være vanskelig å kategorisere formene for samarbeid fordi et konkurransesamarbeid ofte involverer flere av kategoriene for ulovlig atferd. Under hver av kategoriene for samarbeid er det valgt ut eksempler fra praksis. Dette er reelle eksempler på bruk av lempningsprogram i saker om konkurransebegrensende samarbeid både fra EU og Norge. Formålet med å gjennomgå disse sakene er for å illustrere hvordan lempningssaker har blitt håndtert i praksis.

6.1 Prissamarbeid.

En overtredelse av krrl. § 10 kan medføre høyere pris for aktørens samarbeidspartnere og kunder.⁹⁶ Et prissamarbeid foreligger dersom en vare eller tjeneste i et marked har en kunstig høy eller lav pris, sammenlignet med prisen i et markedet hvor konkurransen fungerer effektivt. En kunstig konstruert pris er det direkte resultatet av et prissamarbeid, og slike prissamarbeid kan resultere i høyere priser på mellom 10 – 30 %.⁹⁷ Det er ikke bare samarbeid om salgspris som omfattes av prissamarbeid. All interaksjon og koordinasjon, eksplisitt så vel som stilltiende, som gjelder priser, enten det er utsalgspris, avtale om rabatter mellom aktører og andre faktorer som har betydning for prisen til en vare eller tjeneste, rammes av forbudet mot prissamarbeid.⁹⁸

I praksis er det flere eksempler på at prissamarbeid kan ha uheldige konsekvenser for konkurransen. Et prissamarbeid bidrar til at konkurransen blir passiv, fordi aktørene sitter på gjerdet i stedet for å presse hverandre på pris og opprettholde en effektiv konkurranse. Det faktum at noen aktører avtaler prissamarbeid kan igjen føre til at andre aktører som ikke er deltakere i samarbeidet likevel legger seg på samme prisnivå, for ikke å prise seg ut av

⁹⁵ Konkurransetilsynet (2007). ”Forbud mot konkurransebegrensende samarbeid”.

⁹⁶ Graver og Hjelmeng (2006) s. 171.

⁹⁷ Konkurransetilsynet (2010). ”Ulovleg åtferd”.

⁹⁸ NOU 1991: 27 s. 132 i Kolstad og Ryssdal (2007) s. 377.

markedet og konkurransen. Dette fører igjen til at variasjonen og utvalget for forbrukerne reduseres, fordi tilbudet i markedet er priset likt. Aktørene i prissamarbeidet kan diktere prisen, og dermed også diktere økt inntjening. Den økte profitten er det forbrukerne og konkurrentene betaler for, ved at aktørene dytter andre kostnader over på forbrukere og konkurrenter. Prissamarbeid bidrar som nevnt til at aktørene selv sitter igjen med større profitt, en profitt som aktørenes samarbeidspartnerne betaler for i form av overpriser.^{99 100}

Prissamarbeid kan også gå i motsatt retning ved at man bruker prissamarbeid til å presse ut konkurrenter. Aktører kan gå sammen og senke prisene på varer og tjenester så mye at andre aktører må følge etter, skal de mulighet til å hevde seg i markedet overfor forbrukerne. Prisene blir deretter holdt over et lavt nivå over lang tid, helt til aktører som ikke er med i prissamarbeidet, blir presset ut av konkurransen.¹⁰¹

Saken mellom Veidekke og NCC¹⁰² omfattet blant annet prissamarbeid og markedsdeling ved fordeling av asfaltkontrakter i Trondheim kommune. Foretakene hadde utvekslet priser med hverandre og koordinert anbud for å sikre markedsdeling mellom seg i kommunen. Samarbeidet forgikk mellom 2005 – 2008, og foretakene hadde samarbeidet med hverandre for å få tildelt så mange som mulige utlyste asfaltkontrakter i Trondheim kommune. For brudd på krrl. § 10 om samordnet opptreden ble begge foretakene ilagt bøter Veidekke på 220 millioner kroner og NCC på 140 millioner kroner. På bakgrunn av Veidekkes lempningssøknad, samarbeidet med Konkurransetilsynet under etterforskningen og som følge av at deres opplysninger avdekket samarbeidet, ble foretaket innvilget hel lempning for overtredelsesgebyret.^{103 104}

Denne saken bekrefter at samarbeid om pris kan bli svært skadelig for konkurrentene og markedet aktørene opererer i. Ved prissamarbeid skapes det en feil forventning om hva varer og tjenester faktisk er verdt. Et prissamarbeid er skadelig for konkurransen, fordi aktørene tilpasser verdien på en vare eller tjeneste til den prisen de selv mener den er verdt. Dersom

⁹⁹ Jon Gisle, *Jusleksikon*, 4. utgave, "overpris", "urimelig pris", Oslo 2010, s. 297, 438.

¹⁰⁰ Kolstad og Ryssdal (2007) s. 257.

¹⁰¹ Kolstad og Ryssdal (2007) s. 257.

¹⁰² Vedtak V2013-3 Veidekke ASA/Veidekke Industri AS og NCC AB/NCC Roads AS – illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 jf. § 10 og EØS – avtalen art. 53.

¹⁰³ Konkurransetilsynet (2013). "Store gebyrer til Veidekke og NCC".

¹⁰⁴ Vedtak V2013-3 Veidekke ASA/Veidekke Industri AS og NCC AB/NCC Roads AS – illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 jf. § 10 og EØS – avtalen art. 53.

prisen ikke er i samsvar med hva hver av komponentene i varen eller tjenesten tilsier at det er verdt, foreligger et prissamarbeid.¹⁰⁵

6.2 Anbudssamarbeid.

Anbudssamarbeid bryter med forbudet i § 10 og retter seg mot tilfeller hvor foretak avtaler prisen til anbud som skal levers inn, om hvorvidt det skal leveres inn anbud, eller at foretak avtaler priser eller vilkår eller fordeler anbudene mellom hverandre. På denne måten hindrer foretak åpne anbudsrunder hvor alle konkurrenter på markedet kan konkurrere på samme premisser.¹⁰⁶

Anbudssamarbeid kan gi skadelige virkninger på konkurransen, og kan også kategoriseres som et prissamarbeid som det ble redegjort for over.¹⁰⁷ Anbudssamarbeid medfører at foretak ved samarbeid av inngivelse av anbud presser ut andre konkurrenter, slik at de anbud som presenteres ikke nødvendigvis er det beste markedet kan tilby. Anbudssamarbeid kjennetegnes ved at de ikke er utarbeidet selvstendig av foretaket og basert på en selvstendig økonomisk vurdering, og representerer derfor ikke nødvendigvis det beste tilbudet på markedet.¹⁰⁸

En norsk konkurransesak som omhandlet anbudssamarbeid, er saken mellom Fløysand Tak AS og Icopal Tak AS.¹⁰⁹ I 2008 deltok disse firmaene i en anbudskonkurranse som underleverandør av taktekking på Håkonsvern. To dager før innlevering av anbud hadde Fløysand Tak AS sendt dette over til Icopal Tak AS. Dokumentet inneholdt oversikt over hele anbudet, inkludert enhetspriser samt totalpris for oppdraget. Icopal Tak AS valgte å beholde informasjonen om anbudet. Det var ikke før senere, i 2011, at Icopal Tak AS tok kontakt med Konkurransetilsynet med søknad om hel lempning. Fløysand Tak AS ble ilagt et overtredelsesgebyr på kr 350 000,- og Icopal Tak AS et gebyr på kr 1 200 000,-, begge på bakgrunn av samordnet opptreden og brudd på krrl. § 10. Icopal Tak AS fikk innvilget hel

¹⁰⁵ Kolstad og Ryssdal (2007) s. 378.

¹⁰⁶ Konkurransetilsynet (2011). "Hva er et ulovlig samarbeid/kartell?"

¹⁰⁷ Kolstad og Ryssdal (2007) s. 384.

¹⁰⁸ Konkurransetilsynet (2008). "Veiledning om anbuds – og prosjektsamarbeid", s. 3 – 4.

¹⁰⁹ Vedtak V2011 – 11 – Icopal Tak AS – Fløysand Tak AS – konkurranse-loven § 29 jf. § 10 – vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr.

lempning på bakgrunn av samarbeidet med Konkurransetilsynet og slapp å betale overtredelsesgebyret.¹¹⁰

Denne saken illustrerer hvordan anbudssamarbeid fungerer i praksis. Anbudene som ble levert inn var ikke basert på selvstendige økonomiske vurderinger, og anbudene som ble presentert overfor entreprenøren var kunstig tilpasset på bakgrunn av samordnet opptreden mellom foretakene, med ønske om at de skulle komme best ut sammenlignet med andre aktører i anbudskonkurransen.

6.3 Markedsdeling.

Ved markedsdeling deler aktørene i samarbeidet markedet mellom seg. I praksis får hver aktør tildelt og ansvar for hver sin del av konkurransen, og dermed konkurransen og foretakets mulighet til å selge sine egne varer eller tjenester på de andre aktørenes sine markeder. Samarbeid om markedsdeling mellom foretak kan ta mange former. Det kan være snakk om å dele kundene i et marked mellom seg, om tilpasse tilbudet av varer og tjenester til forbrukere på et angitt markedet eller begrensninger når det kommer til import og eksport.¹¹¹ Hvordan markedsdelingen er gjort i praksis er mindre viktig. Enten markedsdelingen er geografisk, retter seg mot spesielle produkter eller kundegrupper så er konsekvensen av markedsdelingen at man aktivt gjør noe for å begrense den frie konkurransen. Markedsdeling blir ansett som et grovt brudd på forbudet i krrl. § 10.¹¹²

Vitamin – kartellet¹¹³ omfattet et samarbeid over store geografiske områder som involverte flere aktører, og illustrerer hvor stor rekkevidde markedsdeling mellom aktører kan ha. I årene 1989 – 1999 samarbeidet flere aktører om både pris og fordeling av ulike markeder mellom seg som alle involverte vitamin – produkter.¹¹⁴

Det sveitsiske selskapet og initiativtakeren til samarbeidet, Hoffman – La Roche – verdens største aktører på vitaminer, var en av aktørene i kartellet. Det tyske selskapet BASF var en av de andre aktørene i kartellet, og som verdens nest største aktør på vitaminer, er det ikke tvil om hvilken innflytelse dette kartellet hadde på både pris og markedsdeling i det relevante

¹¹⁰ Vedtak V2011 – 11 – Icopal Tak AS – Fløysand Tak AS – konkurranseloven § 29 jf. § 10 – vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr.

¹¹¹ Konkurransetilsynet (2011). ”Hva er ulovlig samarbeid/kartell?”

¹¹² Kolstad og Ryssdal (2007) s. 382.

¹¹³ Sak COMP/E – 1/37.512, *Vitaminer*.

¹¹⁴ Europa.eu (2001). ”Commission imposes fines on vitamin cartels”.

markedet. Dette var også bakgrunn til at de to selskapene ble ilagt de største bøtene.¹¹⁵ Til sammen bøtela Kommisjonen disse to, samt seks andre aktører for totalt 855, 23 millioner for brudd på konkurransereglene.¹¹⁶

Kartellet har blitt omtalt som det største og mest skadelige kartellet Kommisjonen noen gang har etterforsket fordi vitaminene kartellet solgte var bestanddel i en hel rekke andre produkter, men også fordi kartellet hadde så stor geografisk rekkevidde. Store deler av det globale vitaminmarkedet var delt mellom kartelldeltakerne. Kartellvirksomheten muliggjorde at aktørene tok høyere priser for å sitte igjen med mer fortjeneste selv, og kostnaden ble skjøvet over på forbrukerne og kunder i form av overpriser.¹¹⁷ Saken endte med at Kommisjonen reduserte bøtene, fordi flere av de involvert aktørene i kartellet valgte å samarbeide med Kommisjonen under etterforskningen. Flere av aktørene i kartellet ble også bøtelagt i andre jurisdiksjoner (USA og Canada), noe som illustrerer den enorme rekkevidden dette kartellet hadde.^{118 119}

Avsløringen av vitamin – kartellet illustrerer den effektive slagkraften lempningsprogrammet har, og underbygger behovet for håndhevelse på tvers av landegrenser ved brudd på forbudet om markedsdeling. Når flere selskaper er involvert i kartellvirksomhet er det ikke selvsagt at disse kun opererer i et bestemt geografisk område. At Kommisjonen har mulighet til å sanksjonere foretak som bryter reglene i EU og EØS – land ved å ilegge høye bøter, bidrar til at kartellvirksomhet forhåpentligvis virker mer avskrekkende enn den økte fortjenesten man kan oppnå som aktør i kartellet. Markedsdeling mellom store selskaper slik som i vitamin – kartellet stadfester rekkevidden av geografisk markedsdeling rettet mot en spesiell kundegruppe kan ha på konkurransen.¹²⁰

7 Utfordringer ved det norske lempningsprogrammet.

I denne delen av oppgaven skal vi se nærmere på utfordringer som gjør seg gjeldende i relasjon til det norske lempningsprogrammet. Elleve år etter sin inntreden i norsk konkurranserett opplever lempningsprogrammet fortsatt litt vanskeligheter med å finne sin

¹¹⁵ The Guardian (2001). "Vitamin Cartel fined for price fixing".

¹¹⁶ NOU 2003: 12 s. 123.

¹¹⁷ NOU 2012: 7 s. 40.

¹¹⁸ Sak COMP/E – 1/37.512, *Vitaminer*, avsnitt 738, 768, 769.

¹¹⁹ Europa.eu (2001). "Commission imposes fines on vitamin cartels".

¹²⁰ Kolstad og Ryssdal (2007) s. 382.

plass. Dette gir utslag i en del utfordringer som kan påpekes ved dagens lempningsprogram. Denne masteroppgaven gjør i midlertidig kun rede for noen av flere utfordringer som kan påberopes i diskusjonen av et slikt program.

7.1 Ung konkurranselov.

Konkurranseloven av 5.mars 2004 er fortsatt som en ung lov å regne. Dette kan ha betydning i den retning at aktører fortsatt har lite og begrenset kunnskap om lempningsprogrammets betydning i forhold til konkurranseloven og hvordan programmet fungerer i praksis. Det kan tenkes at aktører som deltar i karteller ønsker å bryte ut, men ikke tør å være førstemann ut. Det er nærliggende å anta at aktørene ønsker å ha full oversikt over konsekvensene og hendelsesforløpet i en slik prosess, før man leverer inn en lempningssøknad til Konkurransetilsynet. Antall lempningssøknader har økt de siste årene, men får å få tallet på disse til å bli enda høyere er det viktig at aktørene på sin side innehar informasjon og kunnskap om konsekvensene av et samarbeid med Konkurransetilsynet vil være.¹²¹

En svakhet ved lempningsprogrammet og dets unge alder er knyttet til hensynet til forutberegnelighet. Enhver skal kunne forutberegne sin egen rettsstilling, og her skaper lempningsprogrammet en del utfordringer med tanke på forutberegnelighet til kartelldeltakerne. Forutberegneligheten er det viktigste i forhold til lempningsordningen. Dersom en kartelldeltaker søker om lempning, er det ikke selvsagt hvilken reaksjon denne aktøren får. Hvordan aktøren blir behandlet i prosessen er avhengig av flere faktorer, blant annet grovheten i overtredelsen, omfanget av den og hvor lenge overtredelsen har pågått. Utfallet av den enkelte faktor kan være vanskelig å forutsi før etterforskningen av en eventuell lempningssak er avsluttet. Hvis en aktør ikke med sikkerhet kan forutberegne sin egen rettsstilling med tanke på hvem som er i risikozonen for å bli anmeldt og hva man kan gjøre for å unngå dette, er dette faktorer som bidrar til at foretak kanskje ikke søker om lempning.¹²²

7.2 Ikke tilbakevirkende kraft.

Det at konkurranseloven ikke har tilbakevirkende kraft, kan også påpekes som en av flere utfordringer som knytter seg til lempningsprogrammet.^{123 124} Konkret innebærer dette at

¹²¹ Konkurransetilsynet (2015). "Årsrapport 2014", s. 61.

¹²² Konkurransetilsynet (2014). "Utkast til veileder om anmeldelse av enkeltpersoner ved overtredelser av konkurranseloven".

¹²³ Jf. Grunnloven § 97: "ingen lov må gis tilbakevirkende kraft".

aktørene, til tross for lempningsprogrammet, kan straffes for alt av overtredelser, kartellvirksomhet og konkurransebegrensende samarbeid som er begått *før* ikrafttredelse av den nye konkurranseloven i 2004. Et konkurransebegrensende samarbeid som medfører brudd på krrl. § 10 vil erfaringsmessig ha pågått noen år, noe som tilsier at mangelen på aktører som trer frem i lyset og vedkjenner seg et slik samarbeid kan være redd for å bli straffet for tidligere synder. I eksemplene fra praksis som vi så på i punkt 6.1 til 6.3, er fellestrekket i flere av sakene at disse samarbeidene ofte foregår over lange perioder.

At konkurranseloven ikke har tilbakevirkende kraft kan også føre til at oversikten over egen rettsstilling og svekke forutberegneligheten som vi var inne på under punkt 7.1. Dersom vilkårene for lempning er innfridd, må Konkurransetilsynet innvilge lempning for aktøren som har søkt om dette. Selv om vilkårene for lempning har en rettslig forankring, er utfallet av rettsreglene fortsatt knyttet til usikkerhet fordi de ikke har tilbakevirkende kraft og kan variere fra sak til sak, avhengig av informasjon og vilje til samarbeid, samt om andre aktører står foran i køen.

7.3 Bøtenivået.

Tematikken rundt bøtenivået for brudd på konkurransereglene og i forbindelse med lempning er interessant. Konkurransetilsynet kan ilegge opptil 10 % av selskapets totale årlige omsetning,¹²⁵ ved brudd på krrl. § 10.¹²⁶

Mange aktører trosser risikoen for å bli avslørt ved å velge å gå inn i eller fortsette ulovlige samarbeid. Noen aktører vurderer det også sånn at det ikke er verdt å melde fra om samarbeidet, og er heller villig til å ta bøtene som eventuelt måtte komme. Dette er noe av begrunnelsen for at man i norsk konkurranserett har et tosporet sanksjonssystem for aktører som bryter konkurransereglene (bøter og fengsel).¹²⁷ Bøter vil ikke alltid være avskrekkende nok, noe som begrunner hvorfor det både er et administrativt og et straffespor med personlig straffansvar i norsk konkurranserett.¹²⁸ At bøteleggelse alene ikke er tilstrekkelig avskrekkende nok til at aktører velger å ikke involvere seg i kartellvirksomhet, er noe av

¹²⁴ E24.no (2007). "Taper krigen mot karteller".

¹²⁵ Konkurransetilsynet (2014). "Hva risikerer en bedrift som overtrer konkurranselovens forbud mot ulovlig samarbeid?"

¹²⁶ Kolstad note 303 til krrl. § 29.

¹²⁷ Prop. 75 L (2012 – 2013) s. 33.

¹²⁸ NOU 2012: 7 s. 40.

bakgrunnen til at det i norsk rett også er mulig å illegge personstraff ved siden av bøter ved brudd på konkurransereglene.¹²⁹ Tematikken rundt personstraff skal vi se mer på under punkt 7.4.

Dersom foretakene som er involvert i konkurransebegrensende samarbeid benytter seg av lempningsprogrammet kan de innvilges reduksjon av bøter som anerkjennelse for samarbeid og bidrag av informasjon til konkurransemyndighetene. Brudd på konkurransereglene straffes hardt med høye bøter, men det skal også anerkjennes at man samarbeider og viser velvilje overfor konkurransemyndigheter. Det kan diskuteres om bøteleggelse alene ikke er avskrekkende nok til at kartelldeltakerne velger å ikke involvere seg i eller bryter ut av karteller. Spørsmålet er om risikoen for å bli tatt er så lav at aktørene heller velger å bli værende i kartellet. Videre kan man spørre seg hvordan et beskjedent bøtenivå påvirker kartelldeltakere, og om aktørene er opptatt av moral, eller kun profitt. Dersom det sistnevnte er viktigst, må jo nødvendigvis aktøren tjene mer på å tyste enn å bli i kartellet. I det en aktør velger å delta i et kartell, er nok hensynet til profitt det viktigste.

Sett i sammenheng med europeisk praksis, er bøtenivået lavt i Norge når det gjelder brudd på konkurransereglene.^{130 131} Dersom norske myndighetene klarer å justere størrelsen på bøkene bedre i forhold til den overtredelsen som er gjort, vil sannsynligvis den preventive effekten til lempningsprogrammet bedres.¹³² Høye bøter er i utgangspunktet til for at aktøren skal komme til styresmaktene i frykt for sanksjonene som kan ilegges, men disse må være på et gitt nivå slik at de ikke svekker det preventive aspektet til lempningsprogrammet. Samtidig må nivået på bøkene sende et signal om at det ikke skal være økonomisk lønnsomt å bryte konkurransereglene.¹³³

Aktører som bryter konkurransereglene men som velger å bryte ut av kartellet og samarbeide med Konkurransetilsynet, skal belønnes. Derimot vil et bortfall av sanksjoner til aktøren som kommer først til Konkurransetilsynet naturligvis svekke den avskrekkende effekten for å bli tatt for kartellvirksomhet, fordi man da kan stå frem uten noen form for sanksjon. På den andre siden, de aktørene som unnlater å bryte ut av samarbeidet og velger å ikke benytte seg

¹²⁹ NOU 2012: 7 s. 126.

¹³⁰ Graver og Hjelmeng (2006) s. 83.

¹³¹ NOU 2012: 7 s. 123.

¹³² NOU 2012: 7 s. 124.

¹³³ NOU 2003: 12 s. 127.

av lempningsprogrammet, utviser en evne og vilje til ikke å anerkjenne egen skyld, noe som igjen gjør det legitimt å øke straffene for disse aktørene. Foretak som samarbeider skal tilgodeses, men de som ikke velger å samarbeide skal straffes hardt når de først blir tatt.¹³⁴

Vinningen ved kartellvirksomhet kan være så stor at den legitimerer risikoen for å bli tatt. Og hvis aktørene blir tatt, er spørsmålet om dagnes bøtenivå for brudd på norske konkurranseregler høyt nok for å oppnå den avskrekkende effekten man ønsker. Noen samarbeid kan være så lønnsomme at selv om aktøren blir ilagt en bot for brudd på konkurransereglene, vil samarbeidet fortsatt svare seg økonomisk. Dette standpunktet er konkurransemyndighetene svært bevisst på, noe som kommer til uttrykk i utviklingen av bøtenivået. På bakgrunn av utviklingen av det økte bøtenivået i Europa kan dette også tas som et signal på utviklingen i norsk konkurranserett. Det finnes svært lite rettspraksis om utmålingsprinsipper i saker om konkurransebegrensende samarbeid, så praksis fra EU vil derfor ha stor betydning for utpensling av norske prinsipper for utmåling av bøter i konkurransesaker.¹³⁵ Tendensen ellers i EU hva gjelder økte sanksjoner ved brudd på konkurransereglene er svært aktuelt for norsk konkurranserett, og kan på mange måter sees på som et signal på hvilken retning bøtenivået i det norske lempningsprogrammet tar.¹³⁶

Bøtenivået for brudd på konkurransereglene har også vært gjenstand for utfordringer i både EU og USA. I EU har man kun et administrativt spor, noe som betyr at foretak kun kan ilegges bøter, og det ikke er mulighet i for illeggelse av personstraff for enkeltpersoner innad i foretak som har brutt konkurransereglene.¹³⁷ Bøtenivået i EU er høyere enn det er i Norge. Mens bøkene i Norge ikke kan overstige 10 % av aktørenes totale globale omsetning, kan Kommisjonen ilegge bøter på opptil 10 % av aktørenes omsetning globalt.¹³⁸ Ser vi på bøketeleggelsen av blant annet vitamin – kartellet¹³⁹ var den totalt bøketeleggelsen av aktørene relativt høy, nettopp fordi kartellet hadde grener som strakte seg over store geografiske områder. Videre innebærer lempningsprogrammet innebærer helt eller delvis bortfall av bøter, men et slikt bortfall av sanksjoner svekker naturligvis den avskrekkende effekten for å bli tatt for kartellvirksomhet. Dette er en utfordring som EU har vært oppmerksom på, og som har

¹³⁴ Wils (2008) s. 135 – 136.

¹³⁵ NOU 2003: 12 s. 123.

¹³⁶ NOU 2003: 12 s. 127.

¹³⁷ NOU 2003: 12 s. 116.

¹³⁸ NOU 2003: 12 s. 123.

¹³⁹ Sak COMP/E – 1/37.512, *Vitaminer*.

ført til endringer i lempningsprogrammene hva gjelder reduksjon for samarbeid og utmåling av bøter, og som har resultert i at Kommisjonen har økt nivået for bøter for foretak for brudd på konkurransereglene i 1998 og i 2006.¹⁴⁰

Generelt er det et høyere bøtenivå i USA enn både i EU og Norge. Ved brudd på amerikanske konkurranseregler vektlegges det hvor mye frykt man skaper i resten av konkurransen og hos aktørene rundt seg. Derfor har amerikanske konkurransemyndigheter kommet frem til en retningslinje om at jo høyere bøtene er, desto mer avskrekkende effekt har de, og desto mer frykt klarer myndighetene å påføre aktører som bryter eller vurderer å bryte reglene ved å delta i kartellvirksomhet.¹⁴¹

I USA har man også stått overfor de samme utfordringene i forbindelse med bøtenivået og brudd på konkurransereglene som i EU. Dette har resultert i at amerikanske konkurransemyndigheter på lik linje med Kommisjonen gjennom årene som lempningsprogrammet har vært en del av konkurranseretten, har valgt å øke øvre grense for maksimumsbøter for foretak ved brudd på konkurransereglene (i både 1974, 1990 og 2004). Ved at bøtenivået økes vil man forhåpentligvis kunne skape en større frykt for å bli tatt hos aktørene, som igjen vil virke preventive ved at aktørene vurderer bøtene som et insentiv til ikke å delta i kartellvirksomhet.¹⁴²

7.4 Lempning av personstraff.

I norsk konkurranserett kan brudd på krrl. § 10 medføre personstraff, og konkurranseloven gir ikke adgang til lempning av personstraff.¹⁴³ Det følger av krrl. § 32, første ledd at ”med bøter eller fengsel inntil 3 år straffes den som forsettlig eller uaktsomt (...) overtrer § 10 (...)”. Av annet ledd fremgår det at dersom ”en overtredelse av § 10 (er) utført under særdeles skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil 6 år anvendes”.

Det fremgår av bestemmelsens ordlyd at i praksis kan foretaket som har deltatt i kartellet og brutt konkurransereglene innvilges lempning, men personene som jobber i foretaket, likevel

¹⁴⁰ Wils (2008) s. 135.

¹⁴¹ Scott D. Hammond, ”Fighting cartels – why and how?”, 2000.

¹⁴² Wils (2008) s. 135.

¹⁴³ Prop. 75 L (2012 – 2013) s. 14.

kan bli straffet.¹⁴⁴ Dagens lempningsprogram gjelder kun for lempning av overtredelsesgebyr ilagt etter krrl. § 29, og det finnes ikke hjemmel i loven for lempning av personstraff.¹⁴⁵ Det bemerkes at personstraff under konkurranseloven av 5.mars 2004 ennå ikke har blitt benyttet.¹⁴⁶

Bakgrunnen for at lovgiver har valgt et to – sporet sanksjonssystem med både et administrativt – og straffespor er at brudd på konkurransereglene skal behandles som alle andre lovbrudd som omhandler økonomisk kriminalitet. Lovgiver har ikke ønsket at konkurranserettslige overtredelser på noen måte skal kunne oppfattes som mildere overtredelser enn andre overtredelser for økonomisk kriminalitet.¹⁴⁷ Personstraff for enkeltpersoner virker mer avskrekkende enn bøteleggelse av foretak, og er et preventivt virkemiddel for at lempningsprogrammet skal fungere enda mer effektivt.¹⁴⁸ En mulig risiko for frihetsberøvelse vil også virke desto større avskrekkende på kartelldeltakelse enn at foretak blir ilagt bøter for brudd på konkurransereglene. Kartelldeltakelse kan for mange foretak ha vært svært innbringende, og bøtene som ilegges for brudd på konkurransereglene kan for mange være å regne som småpenger. Ved en personstraff i tillegg til bøteleggelse av foretak uthuler man det økonomiske vinnings – aspektet ved å være organisert i et kartell, da en personstraff vil virke desto mer avskrekkende.¹⁴⁹

Det kan oppfattes som urimelig at personer tilknyttet et foretak risikerer å bli bøtelagt og straffet, selv om foretaket skulle få innvilget lempning. Personene som er tilknyttet foretaket som har søkt om lempning eller blitt tatt i ulovlig samarbeid, må kunne forutberegne sin egen rettsstilling. Per i dag kan dette være utfordrende, og i tillegg vil det naturligvis vil virke avskrekkende for personer i et foretak å søke om lempning på vegne av foretaket, samtidig som en selv kan risikere å sitte igjen med personlig straffansvar.¹⁵⁰ For å øke forutberegneligheten til personer tilknyttet foretaket, har Konkurransetilsynet utarbeidet et utkast som omhandler anmeldelse av enkeltpersoner i foretak, etter oppfordring fra Nærings –

¹⁴⁴ Peder Østbye, *Konkurranserett – en strategisk og rettsøkonomisk tilnærming*, Bergen 2008 s. 120.

¹⁴⁵ Prop. 75 L (2012 – 2013) s. 14.

¹⁴⁶ NOU 2012: 7 s. 41.

¹⁴⁷ Prop. 75 L (2012 – 2013) s. 34.

¹⁴⁸ Prop. 75 L (2012 – 2013) s. 41.

¹⁴⁹ NOU 2012: 7 s. 40.

¹⁵⁰ NOU 2012: 7 s. 14.

og fiskeridepartementet.¹⁵¹ Utkastet hadde høringsfrist 1.mars 2015, og endelig veileder foreligger ennå ikke.¹⁵² I utkastet foreslås det at tiltale mot personer i foretak skal være betinget fra begjæring fra Konkurransetilsynet, slik at tiltale bare blir tatt ut i de saker Konkurransetilsynet mener at dette er nødvendig. Konkurransetilsynet har da muligheten til å foreta en skjønnsmessig vurdering i hver enkelt sak, slik at personer tilknyttet foretaket ikke automatisk anmeldes dersom Konkurransetilsynet ikke finner det nødvendig.¹⁵³ Dette vil være en 'hybrid – løsning' hvor man vurderer de tidligere og nåværende personer tilknyttet foretaket ut fra deres rolle i samarbeidet. Dette vil kunne styrke forutberegneligheten for personstraff, da et foretaks brudd på konkurransereglene ikke automatisk medfører personstraff for de tidligere og nåværende personer tilknyttet foretaket. En mulighet for reduksjon av personlig straffeansvar for de som kommer med informasjon og som bidrar til oppklaring av konkurransesaker, er med på å styrke forutberegneligheten til lempningsprogrammet og vernet om enkeltpersoner, på samme måte som for foretak.¹⁵⁴

Ved personstraff befinner man seg i straffesporet i det tosporete sanksjonssystemet i konkurranseretten. Det vil derfor være strl. § 59 om bidrag som hjelper til med oppklaring av sak gjennom uforbeholden tilståelse, som får anvendelse ved reduksjon i straff.¹⁵⁵ ¹⁵⁶ Det bemerkes at strl. § 59 kun får anvendelse ved konkurransebegrensende samarbeid og brudd på krrl. § 10.¹⁵⁷

Det følger av strl. § 59, andre ledd at dersom siktede "har gitt en uforbeholden tilståelse, skal retten ta dette i betraktning ved straffutmålingen". Ordlyden "skal" tilsier at retten er underlagt en plikt til å vurdere tilståelsen fra siktede og på bakgrunn av den kan velge å nedsette straffen til tiltalte. Fra ordlyden av vilkåret "i betraktning" fremgår det at det i midlertidig ikke er krav til at tiltalte får nedsatt straff, men en eventuell nedsettelse av straff skal alltid vurderes av domstolen ut fra det konkrete saksforhold.¹⁵⁸ I lempningssaker vil en

¹⁵¹ Konkurransetilsynet (2014). "Utkast til veileder om anmeldelse av enkeltpersoner ved overtredelser av konkurranseloven".

¹⁵² Konkurransetilsynet (2014). "Høring – utkast til veileder om anmeldelse av enkeltpersoner for overtredelser av konkurranseloven".

¹⁵³ Prop. 75 L (2012 – 2013) s. 42.

¹⁵⁴ Møte med Arild Oma, direktør for etterforskning i Konkurransetilsynet 18.februar 2015.

¹⁵⁵ Graver og Hjelmeng (2006) s. 85.

¹⁵⁶ NOU 2012: 7 s. 42.

¹⁵⁷ Graver og Hjelmeng (2006) s. 69.

¹⁵⁸ Matningsdal note 603 og 604 til strl. § 59.

eventuell straffenedsettelse være avhengig av en skjønnsmessig vurdering av flere forhold: vedkommens rolle i kartellet, hvor mye informasjon det gis om andre aktører, viljen til samarbeid samt om foretaket allerede har fått innvilget lempning.¹⁵⁹ Straffeloven § 59, andre ledd skiller seg med dette fra lempningsvurderingen som gjøres etter konkurranseloven ved at lempning etter konkurranseloven skal innfris dersom foretaket innfrir vilkårene for dette, mens den etter strl. § 59 er underlagt en skjønnsmessig vurdering i den enkelte sak.

7.5 Vernet mot selvinkriminering.

Selvinkrimineringsvernet er en grunnleggende menneskerettighet og innebærer at man ikke skal være tvunget til å bidra til sin egen domfellelse ved vitnemål eller ved å erkjenne skyld.¹⁶⁰ Hensynet til selvinkriminering er viktig hva gjelder personstraff ved foretaks brudd på konkurransereglene og vern av enkeltpersoner. Balansegangen mellom opplysningsplikt og vernet mot selvinkriminering kan i denne forbindelse by på utfordringer.

I EMK¹⁶¹ art. 6 i vilkåret ”fair hearing” er vernet mot selvinkriminering innfortolket. Denne tolkningen har EMD¹⁶² holdt fast ved i flere avgjørelser.¹⁶³ Utfordringen som knytter seg til selvinkrimineringsvernet i konkurransesaker, er om vernet gjelder innhenting eller bruken av opplysningene Konkurransetilsynet får kjennskap til. Personer kan gjerne gi opplysninger frivillig til Konkurransetilsynet, men i etterfølgende erstatningssaker utløses vernet mot selvinkriminering ved bruken av disse opplysningene.¹⁶⁴

Det er lagt til grunn i praksis fra EMD i blant annet sakene *Saunders mot UK*¹⁶⁵ og *I.J.L, G.M.R and A.K.P mot UK*¹⁶⁶, at det vil anses som et brudd på selvinkrimineringsvernet dersom forklaringene gitt til myndighetene (i norsk konkurranserett Konkurransetilsynet) blir brukt som fellende bevis i en straffesak. Etter dette kan det trekkes ut en konklusjon at i

¹⁵⁹ NOU 2012: 7 s. 45.

¹⁶⁰ Lunde (2014). Forelesning i konkurranserett. ”Opplysnings – og utleveringsplikt. Vern mot selvinkriminering”.

¹⁶¹ Forkortelse for den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).

¹⁶² Forkortelse for den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD).

¹⁶³ Graver og Hjelmeng (2006) s. 122.

¹⁶⁴ Parlaments – og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26.november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranserett, fortalet, avsnitt 26.

¹⁶⁵ Sak *Saunders mot United Kingdom* (app.no. 19187/91), avsnitt 62.

¹⁶⁶ Sak *I.J.L, G.M.R and A.K.P mot United Kingdom* (app.no. 29522/95, 30056/96, 30574/96), avsnitt 100.

relasjon til konkurranseloven og individer er selvinkrimineringsvernet et vern som gjør seg gjeldende i forhold til bruken av opplysninger, ikke innhenting av dem.¹⁶⁷ Denne balansegangen er utfordrende, fordi det her kan oppstilles spørsmål om opplysningene som er gitt frivillig fra aktører til myndighetene er underlagt vernet mot selvinkriminering. Dette er også interessant i forhold til etterfølgende erstatningskrav, da frivilligheten ikke nødvendigvis omfatter dette.¹⁶⁸ Forholdet mellom lempning og erstatning drøftes under punkt 7.6.

7.6 Lempning og erstatning.

Parlaments – og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26.november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranserett¹⁶⁹ (heretter direktivet) er ennå ikke innført i norsk rett (direktivet er fortsatt under behandling hos Nærings – og fiskeridepartementet).¹⁷⁰ På grunnlag av harmonisering av norske regler og EØS – rettens krav om gjennomføring av EUs direktiver, vil direktivet bli innført som gjeldende også for norsk konkurranserett.¹⁷¹

Jeg vil i denne oppgaven ikke gå inn på problematikken knyttet til EØS – relevans, og heller ikke hvordan norske regler bør bli utformet for å samsvare med direktivet. Se blant annet krrl. kapittel 6 som regulerer saksbehandling ved undersøkelser og kontroll: krrl. § 26 om innsyn av overtredelsessaker, § 27 om taushetsplikt om kilders identitet og skylderklæringer i lempningssøknader og § 27a om innsyn i opplysninger undergitt taushetsplikt. Det er ikke rom i denne oppgaven for å vurdere hva som eventuelt må endres i disse bestemmelsene og andre bestemmelser som berøres for å tilpasses direktivet.

Det kan se ut som om direktivet åpner for at erstatning blir en del av lempningsprogrammet, og regulerer hvordan et eventuelt erstatningssøksmål skal håndteres i tilknytning til den som

¹⁶⁷ Lunde (2014). Forelesning i konkurranserett. ”Opplysnings – og utleveringsplikt. Vern mot selvinkriminering”.

¹⁶⁸ Parlaments – og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26.november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranserett, fortalen, avsnitt 26.

¹⁶⁹ Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union.

¹⁷⁰ Regjeringen.no (2014). ”Erstatningssøksmål”.

¹⁷¹ Erling Hjelmeng, Inger B. Ørstavik og Eirik Østerud. ”Utredning av rettsspørsmål knyttet til gjennomføring i norsk rett av Parlaments – og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26.november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranserett”, 2014 s. 4.

har mottatt lempning.¹⁷² Direktivet omfatter søksmål mellom private parter som er knyttet til brudd på både EU og EØS' konkurranseregler, samt nasjonale konkurranseregler i medlemsstatene.¹⁷³ Gjennom direktivet ønsker man å styrke mulighetene for erstatning for foretak og enkeltpersoner ved brudd på konkurransereglene, ved å utforme en felles plattform som utjevner forskjellene i håndhevelse og praksis for dette i medlemsstatene.¹⁷⁴ Direktivet retter seg mot erstatning for skade som aktører er blitt påført på bakgrunn av brudd på reglene om konkurransebegrensende samarbeid, og er derfor svært aktuelt i tilknytning til krrl. § 10.¹⁷⁵

Direktivet sender et signal om at aktører involvert i kartellvirksomhet ikke bare skal være påpasselig for å bli sanksjonert av myndighetene, men også sine konkurrenter og samarbeidspartnere, da disse kan anlegge erstatningssøksmål og søke om økonomisk kompensasjon i kjølvannet av en lempningssak dersom de har lidt økonomisk tap som følge av en aktørs brudd på konkurransereglene. Bakgrunnen for direktivet er tanken om at aktører som bryter konkurransereglene skal få enda et incentiv å overholde dem, samt ønsket om at skadelidende parter kan bli økonomisk kompensert dersom andre aktører bryter reglene som medfører tap. Dersom brudd på konkurransereglene medfører erstatningssøksmål i etterkant av en lempningssak, kan de økonomiske konsekvensene for aktørene som har brutt dem bli store.¹⁷⁶ Utbetaling av økonomisk kompensasjon til skadelidte parter kan bidra til å øke håndhevelsen av konkurransereglene. Rettferdigheten for den skadelidte parten vil øke ved at aktøren som har brutt konkurransereglene ikke bare står ansvarlig til Konkurransetilsynet, men også de partene som faktisk har lidt et tap som følge av deres opptreden. Det vil ikke være alle aktører som har økonomisk mulighet til å reise et privat erstatningssøksmål mot en aktør i kjølvannet av en lempningssak, men ved å inkludere erstatning som en del av

¹⁷² Erling Hjelmeng, Inger B. Ørstavik og Eirik Østerud. "Utredning av rettsspørsmål knyttet til gjennomføring i norsk rett av Parlaments – og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26.november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranserett", 2014 s. 7.

¹⁷³ Regjeringen.no (2014). "Erstatningssøksmål".

¹⁷⁴ Erling Hjelmeng, Inger B. Ørstavik og Eirik Østerud. "Utredning av rettsspørsmål knyttet til gjennomføring i norsk rett av Parlaments – og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26.november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranserett", 2014 s. 4.

¹⁷⁵ Erling Hjelmeng, Inger B. Ørstavik og Eirik Østerud. "Utredning av rettsspørsmål knyttet til gjennomføring i norsk rett av Parlaments – og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26.november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranserett", 2014 s. 6.

¹⁷⁶ Regjeringen.no (2014). "Erstatningssøksmål".

lempningsinstituttet, øker ivaretagelsen av den skadelidte parten.¹⁷⁷ Dette kan igjen føre til konflikt mellom lempningsprogrammets effektivitet og moral: spørsmålet er om man i tillegg bør gi lempning av erstatning for at lempning skal fungere. På en annen side kan det virke nesten støtende om lempningssøkeren som faktisk har drevet ulovlig virksomhet skal ”gå i pluss” ved å ikke å være pålagt å betale erstatning til skadelidte parter.

Saken *Courage Ltd. mot Bernard Crehan*¹⁷⁸ er kjent som en av sakene som banet vei for private parters rett til å kreve erstatning for brudd på konkurransereglene.¹⁷⁹ Domstolen la til grunn at det ved behandling av konkurransesaker manglet et enhetlig erstatningsansvar for skadelidende som følge av brudd på konkurransereglene. EU –domstolen uttalte at de som var offer for kartellvirksomhet skulle ha en grunnleggende rett til erstatning for de tap som var lidt som følge av brudd på konkurransereglene.¹⁸⁰

I 2008 la Kommisjonen frem en White Paper om erstatning ved brudd på EUs antitrust – regler (kartellforbyggende lovgivning).¹⁸¹ Kommisjonen foreslo at aktørene som har blitt skadelidende i et konkurransebegrensende samarbeid, måtte ha mulighet til å søke om erstatning for de tap som var lidt som følge av kartellvirksomhet. I denne ble det også lagt frem at en lovfestet rett til erstatning for skadelidende parter ville virke avskrekkende for aktører som vurderer å tre inn i kartellvirksomhet, som igjen ville bidra til en mer effektiv konkurranse. Flere av forslagene i Kommisjonens White Paper er tatt inn i direktivet¹⁸².

Før vedtakelsen av direktivet ble muligheten til å benytte informasjon eller andre bevis som var innhentet i en lempningssak vurdert fra sak til sak, og dette var det ulik praksis for i medlemsstatene. Dette fremgår av flere saker som er behandlet av EU – domstolen, blant andre saken *Pfleiderer AG mot Bundeskartellamt*.¹⁸³ Saken omhandler utlevering av dokumenter i en lempningssak. Pfleiderer forberedte erstatningssøksmål og Bundeskartellamt nektet i den anledning å utlevere noe som helst av lempningssakens dokumenter. Domstolen

¹⁷⁷ Wils (2008) s. 134.

¹⁷⁸ Sak C – 453 /99 *Courage Ltd. mot Bernard Crehan*, Sml. 2001 s. I – 6297.

¹⁷⁹ Graver og Hjelmeng (2006) s. 176.

¹⁸⁰ Sak C – 453 /99 *Courage Ltd. mot Bernard Crehan*, Sml. 2001 s. I – 6297, avsnitt 26 – 27 i Graver og Hjelmeng (2006) s. 176.

¹⁸¹ White Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules, COM/2008/0165.

¹⁸² White Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules, COM/2008/0165, s. 3.

¹⁸³ Sak C – 360/09 *Pfleiderer AG mot Bundeskartellamt*, avsnitt 32.

uttalte at utlevering av lempningssakens dokumenter kunne svekke lempningsinstituttet, men at hensynet til skadelidte var viktigere.¹⁸⁴ Det er blant annet dette direktivet har for øye å stramme oppi. Ved direktivet ønsker man blant annet å skape en homogen enhetlig praksis for bruk av opplysninger gitt i lempningssaker ved etterfølgende erstatningssaker.

Lempningsprogrammet i norsk rett er som tidligere nevnt myntet på en frivillighet fra aktørenes side, ved at de som frivillig trer ut av et konkurransebegrensende samarbeid og samarbeider med Konkurransetilsynet blir anerkjent ved muligheten for innvilgelse av lemping. Lempingsprogrammet er ment å være et håndhevelsesverktøy for Konkurransetilsynet som skal bidra til avsløring av kartellvirksomhet, men bruk av informasjon fra aktører gitt til Konkurransetilsynet i en lempningssak kan bidra til å svekke effektiviteten til lempningsprogrammet.¹⁸⁵ Det har lenge vært en problemstilling om hvordan man skal finne balansen mellom vern av skadelidende part og lempningssøker, da etterfølgende erstatningssøksmål bryter med denne frivilligheten. Det kan sees som et paradoks at direktivet ønsker å sikre tapet til tredjeparten, samtidig som det skal verne om lempningssøker med tanke på tilgang til informasjon, som vi var inne på under punkt 7.5. Spørsmålet er hvordan skadelidende skal kunne få kompensasjon uten bevis. Her knytter paradokset seg til den skadelidende parten man ønsker å gi et større vern, men som igjen ikke vil få tilgang på viktig informasjon. På den andre siden er det også viktig å verne om lempningssøker. Vernet mot selvinkriminering kan utløses ved at informasjon gitt av lempningssøker blir benyttet i etterfølgende erstatningssøksmål og straffesak mot en selv.¹⁸⁶ Det presiseres at vernet mot selvinkriminering her knytter seg til bidrag til etterfølgende straffesak eller erstatningssak mot seg selv. Direktivet argumenterer for at det skal vernes om frivilligheten i forbindelse med lempningssaker for ikke å skade lempningsprogrammet, og for å ivareta en effektiv håndhevelse av konkurransereglene. For å kunne gjøre det avgrenses innsynet i dokumenter og informasjon som lempningssøker har gitt frivillig til myndighetene.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Sak C – 360/09 *Pfleiderer AG mot Bundeskartellamt*, avsnitt 26.

¹⁸⁵ Mäger, Thorsten og Paul, Thomas B., ”The Interaction of public and private enforcement – the calculation and reconciliation of fines and damages in Europe and Germany”, i Hüscherlath og Schweitzer (2014) s. 77.

¹⁸⁶ Fortalen, avsnitt 26.

¹⁸⁷ Erling Hjelmeng, Inger B. Ørstavik og Eirik Østerud. ”Utredning av rettsspørsmål knyttet til gjennomføring i norsk rett av Parlaments – og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26.november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranserett”, 2014 s. 55.

Tematikken rundt lempningsprogrammet og etterfølgende erstatningskrav har også vært vurdert tidligere av EU – domstolen, før vedtakelse av direktivet. I saken *Schindler mot Kommisjonen*¹⁸⁸ ble det lagt til grunn at det er når frivilligheten ved lempningsprogrammet faller bort i forbindelse med etterfølgende erstatningssøksmål, at vernet mot selvinkriminering eventuelt gjør seg gjeldende.¹⁸⁹ Her går det et skille mellom hvilken type informasjon som skal være unntatt under etterforskning og etter endt sak om krrl. § 10. Skylderklæring fra lempningssøker, samt sakens øvrige dokumenter, skal være unntatt under hele etterforskningen av en § 10 – sak, men når saken er avsluttet unntas kun skylderklæringen.¹⁹⁰ Begrunnelsen for at denne unntas er fordi den ofte inneholder sensitive opplysninger, som igjen kan ha betydning for en eventuell etterfølgende erstatningssak.¹⁹¹ Utfordringen knytter seg blant annet til hva skylderklæringen faktisk skal omfatte. Hvis den er vid og omfatter alt lempningssøkeren har bidratt med i kartellet vil lempningssøker være sikret tilstrekkelig, men hvis skylderklæringen er snever kan lempningssøker risikere å bidra til etterfølgende erstatning – og straffeforfølgelse.¹⁹²

Et annet spørsmål i forbindelse med gjennomføringen av direktivet er hvordan man skal håndtere erstatningskrav mot foretak som allerede er blitt innvilget lempning av konkurransemyndighetene. For krrl. § 10 er tematikken rundt overpris relevant. For kartelldeltakere og deres samarbeidspartnere eksisterer det som i alle andre kunde – leverandør – forhold kontrakter for blant annet levering og priser på varer og tjenester. Ettersom det ofte vil foreligge en avtale mellom aktøren som har gjort seg skyldig i kartellvirksomhet og aktørens kunde, kan et erstatningsansvar ved siden av å bygge på reglene for erstatning, også ha grunnlag i for eksempel en ugyldig avtale. For kartelldeltakere som har blitt innvilget hel lempning, må derfor sikres likt vern uavhengig av hvilket rettsgrunnlag dette baseres på. Det poengteres at denne oppgaven ikke vil gå inn på hvilke konkrete

¹⁸⁸ Sak T – 138/07 *Schindler mot Kommisjonen*.

¹⁸⁹ Sak T – 138/07 *Schindler mot Kommisjonen*, avsnitt 153 – 157.

¹⁹⁰ Prop. 75 – L (2012 – 2013) s. 126.

¹⁹¹ NOU 2012: 7 s. 167.

¹⁹² Erling Hjelmeng, Inger B. Ørstavik og Eirik Østerud. ”Utredning av rettsspørsmål knyttet til gjennomføring i norsk rett av Parlaments – og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26.november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranserett”, 2014 s. 49, 51.

endringer som eventuelt bør gjøres.¹⁹³ For å kunne utforme et lempningsprogram som ivaretar hensynene bak programmet, er det viktig at norsk rett inkorporerer de ulike formene for erstatning som direktivet skisserer avhengig av situasjonen. Et av problemene ved direktivet er nettopp hvordan man skal utmåle erstatningen. Dette kan være full kompensasjon (art. 3), overvelting av overpris på neste aktør i omsetningskjeden (art. 12 – 16) eller solidaransvar (art. 11).¹⁹⁴

Solidaransvaret er et sentralt punkt i direktivet.¹⁹⁵ Hva gjelder solidaransvar fastslår direktivet i art. 11 nr. 1 at aktørene som har brutt konkurransereglene solidarisk hefter for den skadelidtes tap. Etter art. 11 har aktørene solidaransvar overfor skadelidte, men foretak som har fått innfridd hel lempning kan bare stilles til ansvar for den kunden eller leverandøren som foretaket direkte har påført et økonomisk tap som følge av brudd på konkurransereglene.

Etter skadeerstatningsloven § 5 – 3, første ledd kan det utledes prinsipp om solidaransvar for aktører som sammen forvolder en skade, jf. vilkåret ”en for alle og alle for en”. Ved brudd på krrl. § 10 vil det i de fleste tilfeller være flere aktører som sammen har forvoldt tap for skadelidte. For foretak som har fått innvilget hel lempning, må skadelidte som ikke direkte kan knytte tapet sitt til lempningssøker kreve dekket tapet fra andre aktører. Dermed styrkes insentivet til å søke om hel lempning og å komme først til Konkurransetilsynet, fordi man ellers kan risikere å betale andre aktørers del av erstatning til skadelidte, i tillegg til egen utbetaling av erstatning, samt overtredelsesgebyr for brudd på konkurransereglene.¹⁹⁶ Det er først ved utbetaling av erstatning til skadelidte parter man vil få et klart bilde av hvor vidt kartellvirksomheten strekker seg, både i faktisk omfang og økonomisk rekkevidde.¹⁹⁷ På denne måten vil man få en mer rettferdig og nyansert utmåling av erstatning som følge av

¹⁹³ Erling Hjelmeng, Inger B. Ørstavik og Eirik Østerud. ”Utredning av rettsspørsmål knyttet til gjennomføring i norsk rett av Parlaments – og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26.november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranserett”, 2014 s. 16.

¹⁹⁴ Erling Hjelmeng, Inger B. Ørstavik og Eirik Østerud. ”Utredning av rettsspørsmål knyttet til gjennomføring i norsk rett av Parlaments – og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26.november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranserett”, 2014 s. 16, 21, 28.

¹⁹⁵ Ørstavik (2015). ”Direktivet om privat håndhevelse av konkurransereglene”.

¹⁹⁶ NOU 2012: 7 s. 178.

¹⁹⁷ Bosch, Wolfgang, ”The role of fines in the public enforcement of competition law” i Hüschelrath og Schweitzer (2014) s. 61.

brudd på reglene om konkurransebegrensende samarbeid. Dette standpunktet støttes av direktivet som i art. 11 oppstiller krav om at aktørene ikke skal være erstatningsrettslig ansvarlig for mer enn det tapet de har påført sine samarbeidspartnere.¹⁹⁸

En annen utfordring er hvilket rettslig grunnlag man skal basere erstatningen på: en ugyldig kontrakt, allmenne erstatningsregler, eller andre alternativer for utmåling av erstatning.¹⁹⁹ I forhold til lempning er det avgjørende at aktørene som mottar lempning er sikret likt vern, uavhengig av grunnlaget for utmåling av erstatning. Ved vedtakelsen av direktivet har man forsøkt å ta tak i problematikken ved å gi skadelidte tilstrekkelig vern, samtidig som man også ønsker å sikre lempningssøker sitt vern ved effektiv håndhevelse. Det gjenstår å se hvordan direktivet vil fungere i praksis, og hvordan det vil bli håndtert av konkurransemyndigheter og domstoler.

8 Avslutning.

I denne oppgaven er det redegjort for hvordan lepningsinstituttet kan bidra til å avdekke konkurransebegrensende samarbeid. Lempningsprogrammet bidrar til at Konkurransetilsynet har mulighet til å avsløre konkurransebegrensende samarbeid ved hjelp fra personer tilknyttet slike virksomheter, og bidrar til økt effektivitet rundt håndhevelse av konkurransereglene.²⁰⁰ Effekten av et lepningsprogram kan måles i antall lempningssøknader mottatt av Konkurransetilsynet.²⁰¹ Antall søknader har steget de siste årene, noe som kan tyde på at programmet fungerer som et insentiv for aktører til å bryte ut av konkurransebegrensende samarbeid.²⁰² Eksemplene fra praksis i denne oppgaven illustrerer slagkraften lepningsprogrammet kan ha.

Lempningsprogrammet har flere positive effekter. Disse effektene kan anses som sterkere enn de utfordringene denne oppgaven har redegjort for. Dette underbygges også ved at lovgiver, til tross for utfordringer, har valgt å innføre programmet i norsk konkurranserett.

¹⁹⁸ Erling Hjelmeng, Inger B. Ørstavik og Eirik Østerud. ”Utredning av rettsspørsmål knyttet til gjennomføring i norsk rett av Parlaments – og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26.november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranserett”, 2014 s. 8.

¹⁹⁹ Prop. 75 – L (2012 – 2013) s. 45.

²⁰⁰ Konkurransetilsynet (2011). ”Vennskap og kartell”.

²⁰¹ Wils (2008) s. 140.

²⁰² Konkurransetilsynets årsrapport 2014, s. 61.

Justeringer kan foretas for å øke effekten av dagens lempningsprogram. Som drøftet under punkt 7.4 tilbys det ikke lempning av personstraff. Risikoen for personstraff kan påvirke vurderingen om et foretak skal søke om lempning, da en eventuell personstraff kan være til hinder for å bryte ut av slikt samarbeid. Dette kan igjen være til hinder for ikke å bryte ut av det konkurransebegrensende samarbeidet. Konkurransetilsynet kan i en rekke tilfeller ha mistanke om konkurransebegrensende samarbeid, men uten tips og samarbeid fra involverte parter i foretaket kan disse være vanskelig å avdekke.²⁰³ Dette styrker argumentet for lempning av personstraff, og kan også bidra til å øke forutberegneligheten for enkeltpersoner i lempningssaker.

Det kan stilles spørsmål om dagens lempningsprogram som innebærer både hel og delvis lempning av bøter for foretak er for sjenerøs. I forlengelsen av dette kan det også diskuteres om det i større grad må skilles mellom foretak som får innvilget lempning og foretak som ikke får det, slik at effekten av lempningsprogrammet blir større. Ved økt bøtenivå kan lempningsprogrammets avskrekkende effekt rettet mot deltakere i samarbeid som bryter med konkurransereglene bli enda sterkere.

9 Litteraturliste.

Litteratur.

Bosch, Wolfgang. "The role of fines in the public enforcement of competition law" i *Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe. Legal and economic perspectives*. Hüscheleth, Kai og Schweitzer, Heike. Berlin, Springer – Verlag (2014).

Faull, Jonathan og Nikpay, Ali. *The EC law of competition*. Second edition. Oxford, Oxford University Press (2007).

Gisle, Jon. *Jusleksikon*. 4. utgave. Oslo, Kunnskapsforlaget (2010).

Graver, Hans Petter og Hjelmeng, Erling. *Norsk konkurranserett, bind II: Prosess og sanksjoner*. Oslo, Universitetsforlaget (2006).

²⁰³ Møte med førstestatsadvokat (tidligere direktør for etterforskning i Konkurransetilsynet), Eirik Stolt – Nielsen, 22.10.2014.

Kolstad, Olav og Ryssdal, Anders. *Norsk konkurranserett, bind I: atferdsregler og strukturkontroll*. Oslo, Universitetsforlaget (2007).

Mäger, Thorsten og Paul, Thomas B. "The Interaction of public and private enforcement – the calculation and reconciliation of fines and damages in Europe and Germany", i *Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe. Legal and economic perspectives*. Hüschelrath, Kai og Schweitzer, Heike. Berlin, Springer – Verlag (2014).

Næringslivets Hovedorganisasjon. *Håndbok Konkurranseloven*. Sandnes, Sandnes Trykkeri AS (2008).

Senden, Linda. *Soft law in european community law*. Portland OR – USA, Hart Publishing (2004).

Stefan, Oana. *Soft law in court. Competition law, state aid and the court of justice of the European Union*. The Netherlands, Wolters Kluwer Law & Business (2013).

Wils, Wouter PJ. *Efficiency and justice in european antitrust enforcement*. Portland OR – USA, Hart Publishing (2008).

Østbye, Peder. *Konkurranserett – en strategisk og rettsøkonomisk tilnærming*. Bergen, Fagbokforlaget (2008).

Artikler.

Hjelmeng, Erling og Sørgard, Lars. "Konkurransopolitiske virkninger av EØS – avtalen". *Europautredningen, Utvalget for utredning av Norges avtaler med EU*. 2011.

Norsk lovgivning.

Grunnloven – lov av 17.05.1814, Kongerikets Norges Grunnlov.

Konkurranseloven – lov av 5.mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

Lovkommentar av konkurranseloven (rettsdata):

Lovkommentar, note 65 av Olav Kolstad (19.08.2014).

Lovkommentar, note 303 av Olav Kolstad (19.08.2014).

Lovkommentar, note 314 av Olav Kolstad (19.08.2014).

Lovkommentar, note 316 av Olav Kolstad (19.08.2014).

Skadeerstatningsloven – lov av 13.juni 1969 om skadeserstatning.

Straffeloven – lov av 22. mai 1902 nr. 10, almindelig borgerlig Straffelov.

Lovkommentar av straffeloven(rettsdata):

Lovkommentar, note 603 av Magnus Matningsdal (01.03.2015).

Lovkommentar, note 604 av Magnus Matningsdal (01.03.2015).

Forarbeider.

NOU 1991 nr. 27.

NOU 2003 nr. 12.

NOU 2012 nr. 7.

Prop. 75 L (2012 – 2013).

Forskrift.

Forskrift nr. 909 av 22. august 2005 (endret i 2013) om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr (FOR 2005-08-22 nr. 909).

Utredning.

Hjelmeng, Erling, Ørstavik Inger B., og Østerud, Eirik (2014). ”Utredning av rettsspørsmål knyttet til gjennomføring i norsk rett av Parlaments – og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26.november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranserett”.

Traktater og konvensjoner.

Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) art. 101.

Den Europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).

Forordning og direktiv.

Rådsforordning 1/2003.

Parlaments – og Rådsdirektiv 2014/104/EU av 26.november 2014 om visse regler for søksmål i henhold til nasjonal rett angående erstatning for overtredelser av medlemsstatenes og Den europeiske unions konkurranserett.

White Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules, COM/2008/0165.

Tilgjengelig fra:

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_en.pdf
f Lastet ned 27.mai 2015.

Vedtak.

Konkurransetilsynet (2011). Vedtak V2011 – 11 – Icopal Tak AS – Fløysand Tak AS – konkurranseloven § 29 jf. § 10 – vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr. 04. 07. 2011.

Tilgjengelig fra: http://www.konkurransetilsynet.no/ImageVaultFiles/id_5065/cf_5/V2011-11_-_offentlig_versjon-.PDF Lastet ned 18.03.2015.

Konkurransetilsynet (2003). Vedtak V2013-3 Veidekke ASA/Veidekke Industri AS og NCC AB/NCC Roads AS – illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 jf. § 10 og EØS – avtalen art. 53. 04.03.2013. Tilgjengelig fra:

http://www.konkurransetilsynet.no/ImageVaultFiles/id_6947/cf_5/Offentlig_versjon_av_vedtak_V2013-3.PDF Lastet ned 22.05.2015.

Utenlandsk praksis.

Sak C – 453 /99 *Courage Ltd. mot Bernard Crehan*, Sml. 2001 s. I – 6297. Tilgjengelig fra:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0453> Lastet ned 26.05.2015.

Sak C – 578/11 P *Deltafina SpA mot Kommisjonen*. Tilgjengelig fra:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130deb269d3412349482a8315df691bc4d84a.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObxqLe0?text=&docid=149942&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=137379> Lastet ned 20.05.2015.

Sak *I.J.L, G.M.R and A.K.P mot United Kingdom* (app.no. 29522/95, 30056/96, 30574/96).

European Court of Human rights (2000). Tilgjengelig fra:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58800#{\"itemid\":\[\"001-58800\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58800#{\)
Lastet ned 25.05.2015.

Sak E-3/97, *Jæger mot Opel Norge AS*, REC 1998.

Sak 26/27 *Metro mot Kommisjonen I*, sml. 1977.

Sak C – 360/09 *Pfleiderer AG mot Bundeskartellamt*. Tilgjengelig fra: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62009CJ0360> Lastet ned 26.05.2015.

Sak T – 138/07 *Schindler mot Kommisjonen*. Tilgjengelig fra:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107317&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=112566> Lastet ned 27.05.2015.

Sak *Saunders mot United Kingdom* (app.no. 19187/91). European Court of Human Rights (1996). Tilgjengelig fra: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58009#{"itemid":\["001-58009"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58009#{) Lastet ned 25.05.2015.

Sak COMP/E – 1/37.512, *Vitaminer*. Tilgjengelig fra: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003D0002&rid=1> Lastet ned 29.05.2015.

Forelesning.

Kaarbøe, Oddvar. ”Notatserie i helseøkonomi. Egenandeler og effektivitet”. April 2004.

Tilgjengelig fra: http://heb.rokkan.uib.no/publications/files/117-Notat04_04.Kaarboe.pdf

Lastet ned 05.05.2015.

Lunde, dr. juris Tore. ”Opplysnings – og utleveringsplikt. Vern mot selvinkriminering”.

09.02.2014. Tilgjengelig fra: <https://miside.uib.no/dotlrn/classes/det-juridiske-fakultet/jus258-2-a/jus258-2-a-2014v/file-storage/index?folder%5fid=113898914> Lastet ned 01.09.2014.

Ørstavik, Inger. ”Direktivet om privat håndhevelse av konkurransereglene”. 21.05.2015.

Institutt for privatrett, juridisk fakultet, UiO. Forelesningsdisposisjon mottatt per mail 20.05.2015 av veileder Ingrid Halvorsen.

Nettdokument og avisartikler utgitt på nett.

Arp, D. Jarrett og Swaak, Christof R.A. ”A tempting offer: Immunity from fines for cartel conduct under the european Commision’s new leniency notice”. 2002. Tilgjengelig fra:

http://www.gibsondunn.com/fstore/documents/pubs/EU_Leniency_Notice.pdf

Lastet ned 05.05.2015.

Cornell University Law School (2015). ”Plea Bargain”. Tilgjengelig fra:

https://www.law.cornell.edu/wex/plea_bargain Lastet ned 11.05.2015.

E24.no (2007). ”Taper krigen mot karteller”. 19.03.2007. Tilgjengelig fra:

<http://e24.no/naeringsliv/taper-krigen-mot-karteller/1696572> Lastet ned 16.03.2015.

EPRS (European Parliamentary Research Service) (2014). "EU and US competition policies". 27.03.2014. Tilgjengelig fra: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140779/LDM_BRI\(2014\)140779_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140779/LDM_BRI(2014)140779_REV1_EN.pdf) Lastet ned 11.05.2015.

Europa.eu (2011). "Anvendelse af artikel 101 og 102 i TFEU (tidligere EF – traktatens artikel 81 og 82)." Tilgjengelig fra: http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26092_da.htm Lastet ned 05.05.2015.

Europa.eu (2001). "Commission imposes fines on vitamin cartels". 21.11.2001. Tilgjengelig fra: http://www.europa.eu/rapid/press-release_IP-01-1625_en.pdf Lastet ned 19.03.2015.

Europol.no (2014). "Gjennomføring av konkurransereglene i EU – traktaten". Tilgjengelig fra: <http://europol.no/rettsakt/gjennomforing-av-konkurransereglene-i-eu-traktaten/id-4760> Lastet ned 05.05.2015.

Hammond, Scott D. (2005). "Caught in the act: inside an international cartel". US department of justice. 18.oktober 2005. Tilgjengelig fra: <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/212266.htm> Lastet ned 14.05.2015.

Hammond, Scott D. (2005). "Cracking cartels with leniency programs". US department of justice. 18.10.2005. Tilgjengelig fra: <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/212269.htm> Lastet ned 29.04.2015.

Hammond, Scott D. (2000). "Fighting cartels – why and how?" US department of justice. 12.09.2000. Tilgjengelig fra: <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/6487.htm> Lastet ned 27.04.2015.

Hammond, Scott D. (2010). "The evolution of criminal antitrust enforcement over the last two decades". US department of justice. 25.02.2010. Tilgjengelig fra: <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/255515.htm> Lastet ned 16.03.2015.

Konkurransetilsynet (2014). ”Amnesti og lempning for avsløring av karteller”. 01.01.2014. Tilgjengelig fra: <http://www.konkurransetilsynet.no/no/Ulovlig-samarbeid/Lempning/Regelverk/> Lastet ned 25.02.2015.

Konkurransetilsynet (2007). ”Forbud mot konkurransebegrensende samarbeid”, 08.11.2007. Tilgjengelig fra: http://www.konkurransetilsynet.no/Global/Faktaark/§10_ULOVLIG_SAMARBEID.pdf Lastet ned 04.03.2015.

Konkurransetilsynet (2011). ”Hva er ulovlig samarbeid/kartell?”, 24.08.2011. Tilgjengelig fra: <http://www.konkurransetilsynet.no/no/Ulovlig-samarbeid/Lempning/Sporsmal-og-svar-om-lempningsordningen/Hva-er-et-ulovlig-samarbeidkartell/> Lastet ned 04.03.2015.

Konkurransetilsynet (2014). ”Hva risikerer en bedrift som overtrer konkurranselovens forbud mot konkurransebegrensende samarbeid?”, 14.02.2014. Tilgjengelig fra: <http://www.konkurransetilsynet.no/no/Ulovlig-samarbeid/Lempning/Sporsmal-og-svar-om-lempningsordningen/Hva-risikerer-en-bedrift-som-overtrer-konkurranse-lovens-forbud-mot-ulovlig-samarbeid/> Lastet ned 16.03.2015.

Konkurransetilsynet (2014). ”Høring – utkast til veileder om anmeldelse av enkeltpersoner for overtredelser av konkurranseloven”. 16.12.2014. Tilgjengelig fra: <http://www.konkurransetilsynet.no/no/Aktuelt/horinger/Horing--utkast-til-veileder-om-anmeldelse-av-enkeltpersoner-for-overtredelser-av-konkurranse-loven/> Lastet ned 24.03.2015.

Konkurransetilsynet (2014). ”Lempningsordningen – du kan unngå gebyr og straffeforfølgning”. 14.02.2014. Tilgjengelig fra: <http://www.konkurransetilsynet.no/no/Ulovlig-samarbeid/Lempning/Lempningsordningen--bli-fritatt-for-straft-og-gebyr/> Lastet ned 11.05.2015.

Konkurransetilsynet (2011). ”Når tale blir gull og taushet koster”, 06.04.2011. Artikkel på trykk i Advokatbladet nr. 3/2011. Tilgjengelig fra: <http://www.konkurransetilsynet.no/no/Aktuelt/Artikler-og-innlegg/-Nar-tale-blir-gull-og-taushet-koster/> Lastet ned 16.01.2015.

Konkurransetilsynet (2010). ”Ulovleg åtfærd”, 22.03.2010. Tilgjengelig fra: <http://www.konkurransetilsynet.no/no/2009/samfunnseffektar/effektiv-handheving/> Lastet ned 04.03.2015.

Konkurransetilsynet (2008). ”Veiledning om anbuds – og prosjektsamarbeid”. 15.08.2008. Tilgjengelig fra: <http://www.konkurransetilsynet.no/iKnowBase/Content/430597/VEILEDNING%20-%20ANBUDS-%20OG%20PROSJEKTSAMARBEID.PDF> Lastet ned 31.05.2015.

Konkurransetilsynet (2013). ”Store gebyrer til Veidekke og NCC”. 27.06.2013. Tilgjengelig fra: <http://www.konkurransetilsynet.no/no/Aktuelt/Nyheter/store-gebyrer-til-veidekke-og-ncc/> Lastet ned 17.03.2015.

Konkurransetilsynet (2014). ”Utkast til veileder om anmeldelse av enkeltpersoner ved overtredelser av konkurranse-loven”. 16.12.2014. Tilgjengelig fra: <http://www.konkurransetilsynet.no/Global/Høringer/2014/Utkast%20til%20veileder%20om%20anmeldelse%20av%20enkeltpersoner%20for%20over%20%20.pdf> Lastet ned 18.02.2015.

Konkurransetilsynet (2011). ”Vennskap og kartell”. 20.05.2011. Tilgjengelig fra: <http://www.konkurransetilsynet.no/no/Aktuelt/Artikler-og-innlegg/Vennskap-og-kartell/> Lastet ned 11.05.2015.

Konkurransetilsynet (2015). ”Årsrapport 2014”. Februar 2015. Tilgjengelig fra: <http://www.konkurransetilsynet.no/global/publikasjoner/Årsmeldinger/Årsrapport%202014%20konkurransetilsynet.pdf#search=årsrapport%202014> Lastet ned 05.05.2015.

Regjeringen.no (2014). ”Erstatningssøksmål”. Tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/nb/sub/eos-notatbasen/notatene/2014/apr/Privat-handheving/id760714/> Lastet ned 26.05.2015

Stefan, Andrea Oana (2010). ”European law: the impact of soft law on the courts”. Oktober – november 2010. Tilgjengelig fra: http://www.nxtbook.com/newpress/hec/research-at-hec_17/index.php?startid=VI Lastet ned 30.04.2015.

Suurnäkki, Sari og Tierno Centella, Maria Luisa (2007). ”Commission adopts revised Leniency Notice to reward companies that report hard – core cartels”. Våren 2007.

Tilgjengelig fra: http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2007_1_7.pdf Lastet ned 05.05.2015.

The Guardian (2001). "Vitamin Cartel fined for price fixing". 21.11.2001. Tilgjengelig fra: <http://www.theguardian.com/money/2001/nov/21/personalfinancenews.europeanunion> Lastet ned 19.03.2015.

Annen kommunikasjon.

Møte med direktør for etterforskning i Konkurransetilsynet, Arild Oma, 18.02.2015.

Møte med førstestatsadvokat (tidligere direktør for etterforskning i Konkurransetilsynet), Eirik Stolt – Nielsen, 22.10.2014.